Należytość pocztową opłacono ryczałtem.

Rok XIII. KWIECIEŃ - MAJ - CZERWIEC 1936 *Nr. 4—6*

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC,
REDAGOWANY PRZY WSPÓŁUDZIALE PRZEDSTAWICIELI
NAUKI I PRAKTYKI PRAWA PRZEZ
Dra ANZELMA LUTWAKA
ADWOKATA WE LWOWIE.

„Lud walczyć musi o prawo jak o mury miasta!“
Heraklit z Efezu.

PRENUMERATA W CIĄGU ROCZNIKA 1936: całorocznie 19 zł., półrocznie 10 zł., kwartalnie 5 zł. **50** gr. Osoby utrzymujące się z płac miesięcznych, otrzymują na żądanie dalsze ulgi, ewent. nawet do 12 zł. rocznie, 7 zł. półrocznie lub 4 zł. kwartalnie.

Poza tym prenumerata ulgowa bywa przyznawana w każdym przypadku godnym uwzględnienia.

Zagranicą cena prenumeraty podwyższa się o 50%.

Cena niniejszego zeszytu potrójnego: 5 zł. 50 gr.

SKŁAD GŁÓWNY NA KONGRESÓWKĘ: KSIĘGARNIA F. HOESICKA W WARSZAWIE, UL. SENATORSKA 22.

ADRES REDAKCJI I ADMINISTRACJI: LWÓW, **ul. Sykstuska 49.**
Telefon Nr. 249-38.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia według umowy.

Komunikat Wydawnictwa.

Spóźnione wydanie niniejszego zeszytu tłumaczy się trwającą od dłuższego czasu niedyspozycją redaktora. Z tej przyczyny również musimy poprzestać na ogłoszeniu w niniejszym zeszycie pracy redaktora p. t.: „U podstaw wznowienia według k. p. c.“, na razie tylko częściowo, odkładając dokończenie do czasu jego wyzdrowienia.

Zwracamy się zarazem z prośbą do zwolenników czasopisma, by zechcieli ułatwić nam sytuację przez uregulowanie zalegającej prenumeraty.

Ze swej strony starać się będziemy usilnie o wyrównanie powstałego opóźnienia.

Ze względu na ogólne przesilenie gospodarcze i ciężkie położenie materialne przeważnej części naszych prenumeratorów, zmniejszając nieco objętość czasopisma, obniżyliśmy wydatnie w roku bieżącym ceny prenumeraty: p. na I stronicy okładki!

NINIEJSZY ZESZYT POTRÓJNY LICZY 136 STRON DRUKU, W TYM ZNACZNĄ CZĘŚĆ DRUKU PETITOWEGO.

Treść zob. na 3-ciej stronicy okładki!

ROK XIII. KWIECIEŃ - MAJ - CZERWIEC 1936 Nr. 4—6

GŁOS PRAWA

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie
przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 49. — TELEFON 249-38.
KONTO CZEKOWE P. K. O. WARSZAWA: Nr. 152.812. LWÓW: Nr. 501.399

Ceny prenumeraty na okładce. — Rękopisów się nie zwraca.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia według umowy.

Prof. MAURYCY ALLERHAND

Indywidualny nadzór w spółce akcyjnej.

Wstęp.

Rada nadzorcza spółki akcyjnej wykonuje nadzór nad jej działalnością zbiorowo, może jednak delegować swego członka do indywidualnego wykonywania poszczególnych czynności nadzorczych (art. 386 § 1 k. h.). Członkowie rady nadzorczej nie mogą zatem bez upoważnienia całej rady indywidualnie wykonywać nadzoru, i nie jest też dopuszczalna delegacja ich do wykonywania wszelkich czynności nadzorczych.

Inaczej jednak ma się rzecz, jeżeli radę nadzorczą wybrano przez głosowanie grupami, gdy więc każda grupa akcjonarjuszów wybiera taką ilość członków rady nadzorczej, jaka odpowiada stosunkowi akcyj, przez nią reprezentowanych, do ogólnej ilości członków rady nadzorczej, przez co mniejszość osiąga zastępstwo w radzie nadzorczej (art. 379 § 3 k. h.). W tym przypadku bowiem przyznane jest mniejszości prawo wykonywania odrębnego nadzoru, wprawdzie nie zbiorowo, ale przez jednego członka z pośród siebie. Wynika to z art. 386 § 2 k. h., który stanowi, że wybrani przez grupę członkowie rady nadzorczej mogą *„delegować jednego członka do stałego indywidualnego wykonywania czynności nadzorczych"*. Wskutek tego mniejszość akcjonarjuszów zostaje uniezależniona od większości, która przez wybranych przez siebie członków rady nadzorczej może wykonywać zbiorową kontrolę w taki sposób, że mniejszość nie osiąga pełnego wglądu w działalność spółki. Temu ma zapobiec odrębny nadzór, wykonywany przez delegata mniejszości.

Prawo do indywidualnego wykonywania nadzoru w powyższem ogólnem unormowaniu zdaje się być proste i łatwe do zrozumienia, a jednak ilekroć chodzi o zastosowanie go w wielokształcie praktyki spółek akcyjnych, wyłania się szereg wątpliwości zasługujących na omówienie.

A) Delegacja i jej ustanie.

I.

1) Jeżeli rada nadzorcza została wybrana przez głosowanie grupami, wówczas *„każda grupa wybranych"* ma według art. 386 § 2 k. h. prawo delegować jednego członka do stałego, indywidualnego wykonywania czynności nadzorczych. Z przepisu tego wynika, że do delegacji są uprawnione osoby, wybrane na walnem zgromadzeniu przez grupy akcjonarjuszów. Obok grup akcjonarjuszów, jakie tworzą się na walnem zgromadzeniu, istnieją zatem g r u p y w r a d z i e n a d z o r c z e j, a w skład każdej grupy wchodzą osoby, wybrane przez daną grupę akcjonarjuszów. Jak na walnem zgromadzeniu, tak i w radzie nadzorczej, istnieje jednak grupa tylko w celu dokonania wyboru lub delegacji, bo żadne inne uprawnienia nie są grupom nadane. G r u p i e c z ł o n k ó w r a d y należy jednak przyznać także p r a w o o d w o ł a n i a d e l e g a c j i, którego to prawa nie posiada grupa akcjonarjuszów, gdyż z chwilą dokonania wyboru przestaje ona istnieć.

Grupa w radzie nadzorczej może dokonać delegacji bez względu na to, jaka ilość członków rady do niej należy. Delegować może zatem nietylko mniejszość, lecz także i większość, bo przy wyborze grupami nie istnieje grupa mniejszościowa, ani też większościowa, lecz tylko równorzędne grupy, które na walnem zgromadzeniu samoistnie dokonują wyboru członków rady nadzorczej (art. 379 § 4 k. h.), a tak samo ma się rzecz z grupami w radzie nadzorczej. Jakkolwiek więc celem ustawy było tylko umożliwienie mniejszości indywidualnego wykonywania nadzoru, to przepis jej nadaje to prawo także większości, chociaż ona, rozporządzając znaczniejszą ilością głosów, może w radzie nadzorczej uchwalić przeprowadzenie nadzoru w sposób, jaki uzna za stosowny.

Prawo odrębnego wykonywania nadzoru przysługuje wybranym przez każdą grupę akcjonarjuszów, a więc także i jedynemu członkowi rady, którego grupa na walnem zgromadzeniu wybrała. Niepodobna zaś z liczby mnogiej, użytej przez ustawę, a mianowicie ze słów: *„każda grupa wybranych"*, wnosić, że indywidualne wykonywanie nadzoru jest możliwe jedynie wtedy, gdy grupa akcjonarjuszów wybrała więcej niż jednego członka rady nadzorczej. Ustawa bowiem uwzględnia tylko przypadek, w którym grupa większej ilości akcjonarjuszów wybrała kilku (więcej niż jednego) członków rady, nie

zaś przypadek, gdy na walnem zgromadzeniu jeden tylko akcjonarjusz tworzył grupę i wybrał kilku członków do rady, albo gdy kilku akcjonarjuszów połączyło się celem wyboru jednego członka rady (art. 379 § 4 zdanie 2 k. h.). Przypadki te jednak nie różnią się od normalnego, przez ustawę przewidzianego, zaczem także jedynemu akcjonarjuszowi przyznać należy prawo wyboru kilku członków rady w celu ochrony swoich praw, a tak samo kilku akcjonarjuszom nie można odmówić prawa do odrębnego wykonywania nadzoru w razie, gdy wybierają tylko jednego członka do rady. Nie można więc tylko kwalifikowanej większości, która wybiera conajmniej dwóch członków rady nadzorczej, przyznać prawo indywidualnego wykonywania nadzoru przez delegację jednego z nich,[1]) gdyż przez to utworzonoby grupy uprzywilejowane i nieuprzywilejowane i udaremnionoby cel ustawy, która wszystkie grupy stawia na równi.[2])

2) Jeżeli członkowie, wybrani przez każdą poszczególną grupę akcjonarjuszów, mogą delegować jednego członka do indywidualnego wykonywania nadzoru, to nie jest wykluczone, że taki nadzór wykonywać będzie większa ilość członków rady nadzorczej, a jeśli istnieje taka ilość grup, ile jest członków rady nadzorczej, to możliwe jest, że każdy jej członek uprawniony będzie do indywidualnego wykonywania nadzoru. W razie bowiem, gdy np. wybiera się pięciu członków rady nadzorczej, mniejszość, posiadająca czterdzieści procent akcyj, może utworzyć dwie grupy, a większość, reprezentująca sześćdziesiąt procent kapitału akcyjnego, trzy grupy, wskutek czego każdy z wybranych będzie miał prawo do indywidualnego wykonywania nadzoru. Tak mniejszość, jak i większość może więc przez tworzenie grup doprowadzić do zawikłań, których też w praktyce nie brak, jeżeli bowiem większa ilość członków rady nadzorczej ma prawo do indywidualnego nadzoru i będzie ze swego uprawnienia korzystać, to zarządowi utrudni się działalność. Z drugiej strony samo wykonywanie należytego nadzoru musi doznawać dużych utrudnień, gdy każdy członek rady ze względu na działalność innych musi się z konieczności ograniczać w wykonywaniu swoich czynności.

Istnienie zatem indywidualnego nadzoru obok wykonywanego przez radę nadzorczą, prowadzi do stanu anormalnego. Tej samej osobie bowiem przyznaje się podwójne uprawnienia, raz współudział przy wykonywaniu nadzoru zbiorowego przez radę nadzorczą, powtóre indywidualne wykonywanie nadzoru, przyczem członek rady nie ma obowiązku z tego ostatniego składać jej sprawozdania.

---

[1]) Przyjmuje to **Altberg** w komentarzu zbiorowym do prawa o spółkach akcyjnych, wydanym przez **Kona** (1930), str. 225.

[2]) Tak **Wellisch**: Prawo akcyjne w kodeksie handlowym (1934), str. 22; — **Allerhand**: Kodeks handlowy (1935), str. 603, uw. 9; — **Dziurzyński**: Kodeks handlowy (1936), str. 588, uw. 4.

II.

1) Wyznaczenie delegata przez członków rady, wybranych przez pewną grupę akcjonarjuszów, jest zawisłe od ich uznania, a także jedyny członek rady, wybrany przez grupę akcjonarjuszów, nie ma obowiązku indywidualnego wykonywania nadzoru.

Wyznaczenie delegata przez grupę członków rady nie odbywa się na posiedzeniu rady, i ani ona, ani jej przewodniczący, nie są powołani do współdziałania przy dokonaniu delegacji. Wynika to ze stanowiska delegata, gdyż wykonuje on nadzór niezawiśle od rady, zaczem w przedmiocie wyznaczenia delegata nie może ona współdziałać. W następstwie nie zachodzi potrzeba zawiadomienia rady o delegacji, a jedynie zarządowi powinno się o niej donieść i zarząd jest uprawniony oraz zobowiązany do badania, czy delegacja odbyła się prawidłowo.

Nietylko jednak rada nadzorcza jako taka nie współdziała przy wyznaczeniu delegata, lecz także członkowie odnośnej grupy, wchodzący w skład rady, nie muszą się zebrać na formalne posiedzenie w celu dokonania delegacji. Wystarcza zatem zawiadomienie zarządu przez osoby, które przez grupę akcjonarjuszów zostały wybrane, że do wykonywania indywidualnego nadzoru delegują pewną osobę. Należy jednak pójść dalej i przyjąć, że wystarcza zawiadomienie zarządu przez większość członków, wchodzących w skład odnośnej grupy rady, o dokonaniu delegacji do indywidualnego wykonywania nadzoru. Niepodobna bowiem wymagać jednomyślności, gdyż to prowadziłoby do pozbawienia mniejszości prawa indywidualnego wykonywania nadzoru w razie, gdy choćby tylko jeden członek, ujęty wpływami rządzącej większości, uchylił się od współudziału przy wyznaczeniu delegata, lub wprawdzie brał w tem udział, lecz oświadczył się przeciwko delegacji albo tylko przeciwko proponowanej przez większość grupy osobie delegata.

Z tego względu wyznaczenie delegata przez większość odnośnej grupy powinno wystarczyć, a więc nie tylko wtedy, gdy mniejszość oświadczyła się przeciwko delegacji lub była za delegacją, ale za wyznaczeniem innego członka z pośród grupy, lecz także wtedy, gdy uchyliła się od udziału w wyznaczeniu, albo gdy nie mogła złożyć oświadczenia z powodu, że nie zaproszono jej na posiedzenie. Wstrzymanie się niektórych członków grupy wybranych od udziału w wyznaczeniu delegata ma jednak doniosłość, gdy wskutek tego niepodobna osiągnąć większości, jak wtedy, gdy grupa akcjonarjuszów wybrała do rady nadzorczej pięciu członków, i dwóch z nich oświadczyło się za delegacją, jeden przeciwko niej, dwóch zaś dalszych wstrzymało się od wyznaczenia, gdyż wtedy w grupie wybranych nie doszło do większości. — Zaznaczyć należy,

że także członek delegowany może za sobą głosować, bo brak przepisu, któryby go wyłączał od udziału w wyznaczeniu osoby delegata.

2) Z brzmienia ustawy, a mianowicie z tego, że każda grupa wybranych ma prawo delegować *„jednego członka“* do indywidualnego wykonywania czynności nadzorczych, wnosić należy, że wszyscy członkowie rady, wybrani przez pewną grupę akcjonarjuszów, mogą delegować tylko jednego członka, bez względu na to, jaki zachodzi stosunek liczby członków grupy do ogólnej liczby członków rady nadzorczej. Jeżeli więc rada nadzorcza składa się np. z jedenastu członków i jedna grupa wybrała ośmiu, druga zaś trzech członków, to zarówno wybrani przez grupę większą, jak i wybrani przez grupę mniejszą, mogą delegować tylko po jednym członku.

Dla ustanowionego delegata nie można wyznaczyć zastępcy. Delegat musi przeto nadzór wykonywać osobiście, gdyż kodeks handlowy nie zna instytucji zastępców członków w organach spółki akcyjnej, zaczem nie jest możliwe wyznaczenie zastępcy członka delegowanego do stałego wykonywania indywidualnego nadzoru. W razie zachodzącej przeszkody powinien więc delegat ustąpić, a wtedy w jego miejsce można wyznaczyć inną osobę.

3) Ustawa nie stanowi, kto może być delegatem. Z istoty rzeczy wynika jednak, że osoby, wybrane przez pewną grupę akcjonarjuszów, mogą delegować tylko jedną spośród siebie, a nie członka rady, wybranego przez inną grupę akcjonarjuszów, gdyż to prowadziłoby do sprzeczności z zasadą, że grupa wybranych może tylko jednego członka delegować. Niewątpliwie bowiem wskutek delegacji członka z innej grupy wybranych, dwie osoby tej samej grupy członków rady mogłyby indywidualnie wykonywać nadzór, a mianowicie wybrany przez członków danej grupy oraz drugi członek tej grupy wyznaczony przez grupę inną. Z tego powodu także jedyny członek, wybrany przez pewną grupę akcjonarjuszów nie może delegować członka, wybranego przez inną grupę akcjonarjuszów. Inne stanowisko naraża akcjonarjuszów, którzy utworzyli grupę, na to, że sami nie będą zastąpieni przy wykonywaniu nadzoru, lecz dokonywać go będzie grupa inna, której interesy możliwie pozostają w sprzeczności z jej własnemi interesami, a do tego dojdzie, gdy grupie uda się pozyskać dla swoich celów członków innej grupy.

III.

1) Wobec tego, że wybór delegata nie jest obowiązkowy, grupa wybranych może przez pewien czas nie korzystać z prawa indywidualnego wykonywania nadzoru, co jednak nie wyklucza późniejszego dokonania przez nią delegacji. Grupa może też odwołać osobę wyznaczoną i za-

niechać delegacji, albo delegować osobę i n n ą. W obydwu przypadkach osoba odwołana nie może dalej wykonywać nadzoru, gdyż nie działa z mocy własnego prawa, lecz tylko na skutek delegacji.

W praktyce toczy się nieraz gra wpływów zarówno o odwołanie czyli cofnięcie delegacji, jakoteż o zrzeczenie się tejże. C o f n i ę c i e d e l e g a c j i jest skuteczne, gdy za tem oświadcza się większość grupy, tak samo więc, jak przy ustanowieniu delegacji, nie jest potrzebna jednomyślność, która zresztą często jest nieosiągalna, a mianowicie wtedy, gdy członek delegowany nie godzi się na odwołanie delegacji, gdyż podobnie, jak przy udzieleniu delegacji głos delegata uwzględnia się także przy jej cofnięciu. Do odwołania nie wystarcza zatem oświadczenie niektórych tylko członków grupy wybranych, która dokonała delegacji, jeżeli mimoto pozostaje jeszcze większość, jak wtedy, gdy z trzech członków jeden cofnął swoją zgodę. Nie wystarcza też spowodowanie braku większości tych członków, którzy delegacji udzielili, jak gdy w razie delegacji przez dwóch z trzech członków grupy wybranych, jeden z tych, którzy udzielili delegacji, cofa swoją zgodę. W tym przypadku do skuteczności odwołania delegacji potrzebne jest, by także ten członek grupy, który był przeciwny delegacji, żądał ustąpienia.

2) Delegacja ustaje, gdy członek delegowany z r z e k ł s i ę d e l e g a c j i, chociaż zobowiązał się indywidualnie wykonywać nadzór przez cały dopuszczalny czas. Nie powinno to być wątpliwe, skoro nikogo nie można zmusić do spełnienia zlecenia, a udzielenie delegacji uważać należy za zlecenie.

Zrzeczenie się przez delegata wykonywania indywidualnego nadzoru osiąga skutek prawny, gdy oświadczone zostało wobec zarządu, nie można go więc skutecznie oświadczyć wobec rady nadzorczej, gdyż ona, jak już zaznaczono, nie ma wpływu na indywidualne wykonywanie nadzoru. Skuteczne jest też zrzeczenie się, objawione wobec grupy wybranych, która udzieliła delegacji, i to z chwilą, gdy wszyscy członkowie grupy zostali o niem zawiadomieni, tych członków bowiem uważać należy za udzielających zlecenie. Oświadczenia, doszłego do zarządu lub do grupy wybranych, nie można cofnąć, chociaż chodzi o akt jednostronny, taki akt bowiem osiąga moc z chwilą zawiadomienia. Nie wyklucza to jednak ponownej delegacji tej samej osoby i przyjęcia przez nią zlecenia, nawet gdyby delegat złożył był — co się zdarza — oświadczenie, że delegacji więcej już nie przyjmie lub gdyby wszyscy członkowie zrzekli się indywidualnego wykonywania nadzoru przez delegację jednego spośród siebie, gdyż takie zobowiązanie się uznać należy za pozbawione mocy prawnej spowodu, iż pozostaje ono w sprzeczności z zasadą ochrony mniejszości, wprowadzoną w interesie większej ilości akcjonarjuszów; zasada ta jest bez-

względnie obowiązująca, zaczem układem osób interesowanych nie może być uchylona.

3) Delegacja ustaje również wtedy, gdy dokonuje się nowego powołania członków rady, choćby ponowny wybór przeprowadzono grupami i do rady nadzorczej wybrano te same osoby, które przedtem w skład jej wchodziły jako zastępcy tej samej grupy akcjonarjuszów. Grupa wybranych istnieje bowiem tylko dopóty, dopóki nie zmienił się skład rady; z chwilą więc, gdy to nastąpiło, nie istnieje już grupa, a tem samem traci moc delegacja, przez nią udzielona. Z tego powodu ustanie delegacji przyjąć należy także wtedy, gdy tylko jeden z członków wybranych przez tę samą grupę akcjonarjuszów, ustępuje z rady nadzorczej, choć by go nawet ponownie do niej powołano czyto przez całe walne zgromadzenie, czy też w sposób inny. Tego bowiem, kto ustąpił i ponownie wszedł do rady, nie można uważać za członka wybranego przez grupę akcjonarjuszów, która go poprzód powołała, a pozostali członkowie, wybrani przez daną grupę, nie mogą więcej z powodu braku kompletu wykonywać uprawnień, jakie grupie wybranych przysługują. Tem bardziej ustąpienie z rady nadzorczej członka delegowanego, np. przez wylosowanie, powoduje ustanie delegacji, pomimo że ponownie wszedł w skład rady.

B) Uprawnienia członka delegowanego.

a) W zakresie nadzoru.

I.

1) Uprawnienia nadzorcze, jakie przysługują osobom delegowanym przez poszczególne grupy członków rady, nie odpowiadają prawom, przyznanym radzie nadzorczej.[3]) Według bowiem art. 382 § 1 k. h. rada nadzorcza wykonuje *„stały nadzór nad działalnością spółki we wszystkich gałęziach przedsiębiorstwa“*, a grupa wybranych deleguje członka *„do stałego indywidualnego wykonywania czynności nadzorczych.[4])* Odmienne brzmienie ustawy w obydwu przypadkach jest dowodem, że stałe wykonywanie czynności nadzorczych nie oznacza nieograniczonego prawa nadzoru, do jakiego powołana jest rada nadzorcza; *„stały nadzór“* nie jest więc identyczny ze *„stałem wykonywaniem czynności nadzorczych“*, choć w art. 386 § 3 k. h., który dotyczy członków delegowanych, mowa o wykonywaniu przez nich *„nadzoru“*.

Za tem, że między uprawnieniami członka delegowanego,

---

[3]) Szczygielski: Zakres kompetencji organu kontrolnego spółki akcyjnej (1936), str. 22 i nast.

[4]) W projektach była mowa o działaniu „w zakresie czynności nadzorczych“.

a przysługującemi radzie nadzorczej zachodzi różnica, przemawia także i to, że radzie nadzorczej przyznany jest stały nadzór nad działalnością spółki *„we wszystkich gałęziach przedsiębiorstwa“* (art. 382 § 1), o czem brak wzmianki odnośnie uprawnień członka delegowanego. Jeżeliby jednak ustawa żadnej nie chciała czynić różnicy, użyłaby tego samego zwrotu także w art. 386 § 2 k. h., gdzie mowa o prawie grupy do delegacji członka.

2) Pytanie jednak zachodzi, jak oznaczyć granicę uprawnień członka delegowanego, bo ustawa nie mówi o tem. Uwzględniając istotę rzeczy, należy przyjąć, że członek delegowany nie jest uprawniony do dokonywania czynności, które ustawa zalicza do *„szczególnych obowiązków rady nadzorczej“* (art. 382 § 2 k. h.), a zatem do czynności pozbawionych charakteru trwałego, a mających jedynie na celu przygotowanie materjału dla walnego zgromadzenia. Jest to mianowicie badanie sprawozdania zarządu, bilansu, rachunku zysków i strat oraz wniosku zarządu co do podziału zysków i strat. Dokonywanie tych czynności przez członka, delegowanego przez grupę, nie miałoby żadnego celu, skoro nie składa on walnemu zgromadzeniu sprawozdania. Badanie dokumentów, złożonych przez zarząd, byłoby zatem pozbawione wszelkiej doniosłości prawnej, gdyż o ich prawdziwości można się przekonać w toku dokonywania nadzoru, a nie jest także konieczne dla celów akcjonarjuszów, którzy dokonali wyboru grupami, bo te akty zarządu są każdemu akcjonarjuszowi dostępne (art. 421 k. h.). W następstwie nie można członkowi delegowanemu przyznać prawa badania bilansu oraz rachunku zysków i strat co do zgodności z księgami i dokumentami, jak i ze stanem faktycznym, zarząd ma więc i prawo i obowiązek odmówić delegatowi przeprowadzenia dochodzeń w celu stwierdzenia prawdziwości bilansu.

Odnośnie innych czynności nadzorczych nie podobna ograniczać delegata. Może on więc *„przeglądać każdy dział czynności spółki, żądać od zarządu i pracowników spółki sprawozdań i wyjaśnień, dokonywać rewizji majątku, tudzież sprawdzać księgi i dokumenty“* (art. 382 § 3 k. h.). Ale czynności tych nie może wykonywać w sposób nieodpowiedni, w szczególności wskazujący na szykanę lub tak, by przez to ucierpiał tok czynności zarządu, bo i rada nadzorcza nie może zarządowi przeszkadzać w sprawowaniu administracji. Delegat musi więc zastosować się do życzeń zarządu, zaczem czynności nadzorcze może wykonywać tylko w czasie odpowiednim, a nie dowolnym. Chcąc dokonać czynności nadzorczych, powinien tedy w zasadzie zwrócić się do zarządu, ale niepodobna przyjąć, by niedopuszczalną była działalność z pominięciem zarządu, gdyż takie prawo mieści się w uprawnieniu wykonywania czynności nadzorczych. Nie może atoli sam usunąć

przeszkód, jakieby mu stawiano, jeżeliby zatem pracownicy spółki utrudniali przeprowadzenie nadzoru, rzeczą delegata jest zwrócić się do zarządu, gdyż tylko zarząd jest powołany do udzielenia poleceń osobom, w spółce zajętym.

Ze względu na to, że rada nadzorcza działa w interesie spółki, a nie tylko pewnej grupy, delegat nie może wykonywać czynności nadzorczych wtedy, gdy ich dokonuje rada nadzorcza, powinien więc wstrzymać się od czynności w czasie, kiedy razem z innymi członkami rady wykonuje lub może wykonywać nadzór. A przyjąć to należy także odnośnie czynności członków, przez całą radę delegowanych do dokonywania poszczególnych czynności (art. 386 § 1 k. h.), jeżeli ci te czynności wykonują, bo przy wykonywaniu tychże tacy członkowie stoją na równi z całą radą, im powinien więc ustąpić członek delegowany tylko przez grupę rady.

3) Dla wykonania czynności nadzorczych jest często potrzebne przybranie biegłych. Tego prawa nie można odmówić radzie nadzorczej, w szczególności w celu badania ksiąg, a zwłaszcza gdy żaden z członków rady nie posiada odpowiednich wiadomości fachowych.[5]) Inne stanowisko ograniczałoby bowiem akcjonarjuszów w wyborze członków rady i zmuszałoby ich do wyznaczenia osób tylko pewnej grupy, co nie jest odpowiednie, a nawet może się okazać szkodliwem.

Odmienne jednak zająć należy stanowisko, gdy chodzi o przybranie biegłego przez członka, delegowanego do stałego indywidualnego wykonywania czynności nadzorczych. Członek ten nie działa w interesie spółki, lecz w interesie akcjonarjuszów, którzy go wybrali, tego prawa zatem, które przysługuje całej radzie, nie można przyznać temu, kto nie reprezentuje ogółu akcjonarjuszów, lecz tylko pewną ich grupę. Za tem przemawia też istota rzeczy, bo normalnie rada nadzorcza, jako działająca dla spółki, nie dokona niczego, coby jej przynieść mogło uszczerbek, natomiast członek delegowany może w interesie pewnego odłamu akcjonarjuszów działać na niekorzyść spółki i przybrać do pomocy konkurenta, a ten mógłby spółce przez wgląd w stan jej interesów znaczną wyrządzić szkodę. Wprawdzie możnaby temu zapobiec przez niedopuszczenie biegłego tak, jak to jest dopuszczalne, gdy rada nadzorcza nieodpowiednią osobę przybiera jako biegłego, ale nie zawsze daje się sprawdzić, czy biegły będzie działać na szkodę spółki, u członka zaś, reprezentującego mniejszość, często można przypuścić, że zachodzi działanie niewłaściwe. Wobec tego przyjąć należy, że delegatowi nie służy prawo przybrania do pomocy biegłego i że czynności nadzorcze powinien wykonywać osobiście.

Zastanowić się należy jeszcze nad tem, czy sąd rejestro-

---

[5]) **Allerhand, str. 344, uw. 12.**

wy może członkowi delegowanemu zezwolić na przybranie biegłego w celu badania ksiąg spółki, co według art. 59 §§ 1 i 2 k. h. jest w pewnych przypadkach dopuszczalne. Na to pytanie odpowiedzieć wypada przecząco, bo powołane przepisy stanowią, że tam, gdzie chodzi o podział majątku lub o obliczenie wynagrodzenia na podstawie ksiąg, sąd może nakazać dopuszczenie do przejrzenia ksiąg. Przypadki zatem, w których to jest dopuszczalne, określa ustawa szczegółowo, niepodobna więc stosować ich w drodze podobieństwa w przypadkach innych. Nie można zaś powołać się na to, że akcjonarjusze, których reprezentantem jest członek delegowany, mają interes w stwierdzeniu stanu majątku w celu obliczenia dywidendy, bo wprawdzie ustala się ją „na podstawie ksiąg", ale przepis art. 59 § 2 k. h. jest ograniczony do przypadku, gdy stronie należy się *„wynagrodzenie, tantjema, prowizja i tp."* — dywidenda zaś jest dochodem, a nie wynagrodzeniem. Z tego powodu także i sąd nie może delegatowi zezwolić na badanie ksiąg przy pomocy biegłego.

II.

1) Według art. 386 § 2 zdanie 2 k. h. członkowie delegowani do stałego indywidualnego wykonywania czynności nadzorczych *„mają prawo uczestniczenia w posiedzeniach zarządu z głosem doradczym"*, wskutek czego według art. 386 § 2 zdanie 3 k. h. *„zarząd obowiązany jest zawiadomić ich zawczasu o każdem posiedzeniu"*. Z przepisu tego wynikałoby, że delegatowi służą większe uprawnienia, niż radzie nadzorczej, bo odnośnie tejże brak przepisu, że należy jej członków zawiadomić o posiedzeniach zarządu i że rada ma prawo uczestniczyć w posiedzeniach czy to sama, czy też przez delegatów, wybranych według art. 386 § 1 k. h. To stanowisko prowadziłoby jednak do anomalji, bo cała rada byłaby pozbawioną praw, jakie służą członkowi, delegowanemu tylko przez kilku jej członków. Tego nie można przyjąć i dlatego przyznać należy radzie nadzorczej prawo uczestniczenia w posiedzeniach zarządu bądźto w pełnym składzie, bądź przez delegatów. Członkom rady należy też przyznać prawo zabierania głosu na posiedzeniach zarządu.

Nie istnieje jednak obowiązek zarządu zapraszania rady na swoje posiedzenia, bo ustawa nic o tem nie wspomina i widocznie uważa to za zbędne, gdyż wychodzi z założenia, że rada nadzorcza, wykonując ciągły nadzór, posiada wiadomość o posiedzeniach zarządu, zaczem członkowie jej mogą przybyć na posiedzenie. Oprócz tego statut może nałożyć na zarząd obowiązek zawiadomienia rady o posiedzeniach, a wynika to z art. 384 k. h., który stanowi, że statut może rozszerzyć uprawnienia rady nadzorczej, osobny przepis w ustawie uważano więc za niepotrzebny.

Członek delegowany bierze udział w posiedzeniach zarządu i może wypowiadać swoją opinję o zamierzonych przez zarząd czynnościach. Jednak członek delegowany głosu *stanowczego* nie ma i nie może też sprzeciwić się udziałowi innych członków rady w posiedzeniach zarządu. Jeżeli więc nawet przyjmiemy, że radzie nadzorczej nie służy prawo uczestniczenia w posiedzeniach zarządu, to jednak tylko zarządowi służy prawo niedopuszczenia członków rady, nie delegowanych do stałego indywidualnego wykonywania czynności nadzorczych. Delegaci natomiast nie mają prawa oponowania przeciwko udziałowi w posiedzeniach zarządu osób , nie wchodzących w skład zarządu, a to zwłaszcza też z uwagi na to, że uprawnienia delegata nie doznają ukrócenia przez to, że oprócz niego w posiedzeniach zarządu biorą udział członkowie rady, którzy nie są delegatami.

Prawa uczestniczenia w posiedzeniach zarządu nie można wykładać rozszerzająco, nie można przeto przyjąć, że zarząd ma obowiązek zasięgać opinji członka delegowanego, gdy bez posiedzenia dokonuje czynności, gdy się to dzieje np. w drodze *„okrężnej“* lub gdy zarząd jest jednoosobowy. Delegatowi bowiem służy głos doradczy, a więc tylko tam, gdzie toczy się dyskusja, nie zaś wówczas, gdy postanowienia zapadają ważnie bez dyskusji.

2) W praktyce objawiono zdanie, że delegat ma prawo wykonywania nadzoru łitylko przez uczestniczenie w posiedzeniach zarządu. Ze zdaniem tem, które uniemożliwia wgląd w czynności spółki, niepodobna się zgodzić, bo art. 386 § 2 k. h. zawiera przedewszystkiem w zdaniu 1., ogólną zasadę, dopuszczającą delegację do wykonywania *„czynności nadzorczych“*, a art. 386 § 2 zdanie 2 k. h. wymienia tylko j e d n ą z tych czynności, a mianowicie uczestnictwo w posiedzeniach zarządu.

b) Wynagrodzenie.

I.

1) Członek delegowany do stałego indywidualnego wykonywania nadzoru otrzymuje *„osobne wynagrodzenie, którego wysokość ustala walne zgromadzenie“* (art. 386 § 3 k. h.); w projektach była mowa o *„specjalnem wynagrodzeniu“*, zmiana wyrażenia nie jest jednak istotną.

Jakkolwiek w przepisie przytoczonym mowa jest tylko o ustaleniu wysokości wynagrodzenia, a brak wzmianki o tem, kto zobowiązany jest do tegoż zapłaty, to jednak przyjąć należy, że obowiązek ten ciąży na spółce, inaczej bowiem ustalenie wynagrodzenia przez jej naczelny organ nie miałoby celu.

Przepis ustawy prowadzi do tego, że wprawdzie członek delegowany wykonuje czynności nadzorcze dla pewnej tylko grupy, jednak wynagrodzenie otrzymuje od spółki. Motywem

tej zasady jest to, że mniejszość możliwie nie rozporządza funduszami, potrzebnemi do pokrycia wynagrodzenia, wskutek czego nie mogłaby znaleźć osoby, któraby w jej interesie zająć się chciała nadzorem. Pozatem należy uznać, że spółka akcyjna, która w myśl postanowienia ustawy względnie statutu wybiera radę nadzorczą przez głosowanie grupami, powinna też ponosić koszta, które się z tego urządzenia oraz z wyboru delegatów do nadzoru indywidualnego wyłaniają.

Okoliczność jednak, że w zasadzie spółka zobowiązana jest do zapłaty wynagrodzenia, nie wyklucza bynajmniej, iż obowiązek ten w poszczególnych przypadkach, na podstawie umowy, może ciążyć na osobach, które członka rady delegowały a pośrednio na akcjonarjuszach, którzy go do rady wybrali; jeżeli bowiem delegat otrzymuje zlecenie od akcjonarjuszów lub od osób, przez nich wybranych, to może się z niemi skutecznie umówić o wynagrodzenie lub też nadwyżkę ponad to, co mu walne zgromadzenie przyzna.

Wynagrodzenie może ustalić zarówno zwyczajne jakoteż nadzwyczajne walne zgromadzenie, bo nie chodzi o przedmiot, który musi być załatwiony na zwyczajnem walnem zgromadzeniu (art. 390 § 2 k. h.).

Aby walne zgromadzenie ustalić mogło wynagrodzenie, konieczne jest umieszczenie tego przedmiotu na porządku obrad, bo tylko wyjątkowo, w nader rzadkim przypadku, jest to niepotrzebne (art. 397 § 1 k. h.). Umieszczenia na porządku dziennym dokonuje zarząd, gdy zostanie wystosowane do niego żądanie ze strony delegata z wymienieniem sumy, jeżeli bowiem członek delegowany wynagrodzenia nie żąda lub cyfry nie wymienia, nie podobna go oznaczyć. — Wniosek o ustalenie wynagrodzenia może zgłosić także akcjonarjusz lub akcjonarjusze, przedstawiający przynajmniej jedną dziesiątą część kapitału akcyjnego (art. 394 § 1 k. h.), nie może go zaś zgłosić sam członek delegowany albo członkowie rady, którzy go delegowali, jeżeli nie są akcjonarjuszami, a jeżeli są nimi, gdy nie posiadają ilości akcyj, potrzebnej do zgłoszenia wniosku.

2) Odnośnie wysokości wynagrodzenia ustawa nie zawiera żadnego przepisu, przyjąć jednak należy, że odpowiadać ona powinna dokonanym przez członka delegowanego czynnościom. Z tego powodu można wynagrodzenie poszczególnych delegatów oznaczyć w rozmaitej wysokości, gdyby jednak pomimo jednakowych trudów nie oznaczono go jednolicie, dopuszczalne jest sprostowanie przez sąd.

Wynagrodzenie należy się delegatowi poza tantjemą[6]) jednak taksamo, jak tantjemę, można je przyznać tylko wtedy, gdy z zysku pozostaje nadwyżka po dokonaniu odpisów i wy-

---

[6]) **Kaczkowski:** Polskie prawo o spółkach akcyjnych. Ustawa i komentarz, wyd. 2 (1931), str. 243.

znaczeniu dywidendy (art. 429 k. h.). Mylnem byłoby zatem stanowisko, że członek delegowany ma prawo do wynagrodzenia, chociaż nie pozostaje żadna nadwyżka zysku. Do tego wniosku możnaby dojść jedynie wtedy, gdyby wynagrodzenie było równe płacy pracowników, tego atoli niepodobna przyjąć, bo członek delegowany nie działa dla spółki, a gdyby nawet dla niej działał, to nie jest czynny w charakterze pracownika.

3) Wynagrodzenie należy się członkowi, delegowanemu do indywidualnego nadzoru, za dokonane czynności. Wobec tego nie przysługuje mu prawo do wynagrodzenia z góry i nie ma on też prawa do tego, by walne zgromadzenie uchwaliło dlań wynagrodzenie, które w przyszłości wypłacane będzie w pewnych odstępach czasu, jak co miesiąca, kwartalnie, półrocznie i td.

Ze względu na to, że wynagrodzenie stanowi odpłatę za dokonane czynności, nie może go delegat żądać, jeżeli żadnych nie spełnił czynności. Obojętne jest zaś, co było przyczyną tego, że nie mógł wykonywać nadzoru, czy więc zachodzi jego wina, czy przypadkowe zdarzenie, wskutek którego wykonywanie nadzoru było niemożliwe, czy wreszcie niedopuszczenie go przez zarząd spółki. W tym zatem przypadku nie wystarcza oświadczenie delegata, że gotów jest nadzór wykonywać; mylne byłoby zaś powołanie się na to, że w razie niedopuszczenia go przez zarząd do wykonywania nadzoru, przysługuje mu prawo do wynagrodzenia jako świadczenia wzajemnego, gdy ze swej strony gotów jest do spełnienia swojego obowiązku. Stanowisko to byłoby bowiem słuszne tylko wtedy, gdyby między delegatem a spółką zachodził stosunek zobowiązania wzajemnego w ścisłem słowa znaczeniu. Delegat jednak jest wprawdzie uprawniony, lecz nie zobowiązany wobec spółki do wykonywania czynności nadzorczych (o czem już poprzednio była mowa), spółka zatem obowiązana jest opłacać tylko czynności przezeń rzeczywiście wykonane. A nie można też przyjąć, że delegat ma prawo do wynagrodzenia na podstawie stosunku, zbliżonego do umowy o pracę, albowiem czynności delegata nie są czynnościami najętego pracownika. Gdy zatem delegat nie ma prawa do wynagrodzenia, jeżeli nie wykonywał czynności, nie może mu go w tym przypadku przyznać walne zgromadzenie; uchwałę, którąby mimoto przyznanie wynagrodzenia nastąpiło, można zaskarżyć według art. 413 § 1 k. h.

II.

1) Pytanie zachodzi, czy delegatowi służą środki obronne w razie, gdyby walne zgromadzenie nie uchwaliło należnego mu wynagrodzenia, albo gdyby je uchwaliło w kwocie krzywdzącej członka delegowanego. Co do tego brak przepisu, należy

więc sięgnąć do przepisów pokrewnych. Te istnieją, a mianowicie art. 59 i 297 k. z., jednak na pierwszy z nich nie można się powołać głównie dlatego, że dotyczy on określenia świadczenia przez osobę trzecią, a taką nie jest walne zgromadzenie, jako naczelny organ spółki zobowiązanej do zapłaty. Pozostaje więc tylko przepis drugi, który stanowi, że w razie, gdy w umowie sprzedaży określenie ceny pozostawiono słusznemu uznaniu jednej ze stron lub osoby trzeciej, to to *„w razie sporu sąd cenę ustali"*. Przepis ten odnosi się wprawdzie tylko do sprzedaży, jednak zawiera ogólną zasadę, i dlatego wnosić z niego należy, że w razie naruszenia zasady słuszności. można się zwrócić do sądu o oznaczenie wynagrodzenia, a to w drodze powództwa o zapłatę.

Powództwo to jest zatem dopuszczalne w razie, jeśli walne zgromadzenie nie ustaliło wynagrodzenia za rok ubiegły dlatego, że zarząd kwestji tej nie umieścił na porządku dziennym, a niemniej też w razie, jeśli walne zgromadzenie wbrew wnioskowi zarządu uchwaliło nie przyznać delegatowi wynagrodzenia, albo ustaliło je w sumie krzywdzącej członka delegowanego, choćby zgodnie z wnioskiem zarządu.

Zwrócenie się do sądu uznać należy natomiast za niedopuszczalne, gdy walne zgromadzenie zostało pominięte, t. j. gdy nie powzięło jeszcze stanowczej uchwały co do wynagrodzenia, jak i wtedy, gdy ze względu na proces, jaki toczy się co do dopuszczenia członka delegowanego do nadzoru, postanowiło ustalenie wynagrodzenia odłożyć, albo taką uchwałę powzięło spowodu, że członek wystąpił już z powództwem o zapłatę wynagrodzenia, chociaż przedtem nie żądał, by je walne zgromadzenie ustaliło. Nie można też dopuścić natychmiastowego zwrócenia się do sądu, chociaż zarząd kwestji wynagrodzenia nie umieścił na porządku obrad, jeżeli członek delegowany mimoto ma możność uzyskania uchwały walnego zgromadzenia. Zajdzie to, gdy sam jest akcjonarjuszem i jako taki ma według art. 394 k. h. prawo żądać, by kwestję wynagrodzenia umieszczono na porządku obrad.

Ze względu na to, że członek rady, delegowany do indywidualnego wykonywania nadzoru, może wystąpić z powództwem w razie, gdy walne zgromadzenie pomimo wniosku żadnej nie poweźmie uchwały, albo uchwali wynagrodzenia wcale nie przyznać albo przyznać je w kwocie zbyt niskiej, nie można uznać za dopuszczalne zaskarżenie takiej uchwały walnego zgromadzenia czy to po myśli art. 413 § 1 k. h. czy też według art. 414 k. h. Takie zaskarżenie zresztą nie byłoby dopuszczalne, bo członek delegowany nie działa jako akcjonarjusz, lecz jako członek rady nadzorczej, a jakkolwiek w tym charakterze w zasadzie ma prawo wytoczyć powództwo o unieważnienie uchwały, to jednak niepodobna uznać go za uprawnionego

do takiej skargi tam, gdzie nie chodzi o interes spółki, lecz o jego własny interes.

2) W praktyce zdarzyło się, że delegat bez uprzedniego żądania od zarządu umieszczenia na porządku obrad walnego zgromadzenia sprawy wynagrodzenia za poprzedni rok obrachunkowy, zwrócił się wprost do sądu z powództwem o zapłatę i domagał się jej także za czas bieżący, pomimo że rok obrachunkowy jeszcze nie upłynął. Żądanie swoje oparł na tem, że wobec niedopuszczenia go do wykonywania nadzoru, należy mu się odszkodowanie. Stanowisko to uznać należy jako nieuzasadnione, gdyż można wprawdzie żądać wynagrodzenia szkody, poniesionej spowodu niedopuszczenia do wykonywania nadzoru, ale nie można pod tytułem takiego odszkodowania żądać wynagrodzenia. Szkoda spowodu niedopuszczenia do wykonywania nadzoru może bowiem polegać tylko na tem, że dokonano czynności, którychby w razie wykonywania nadzoru zaniechano, albo że zaniechano pewnych aktów, któreby uskuteczniono w razie wykonywania nadzoru, taka szkoda jednak może powstać tylko wyjątkowo. Nie polega zaś szkoda na utracie wynagrodzenia, gdyż nie jest wykluczone, że mimo, iż delegata nie dopuszczono do wykonywania nadzoru, zapłaci mu się wynagrodzenie. Takie przypadki zaś zdarzają się, bo wprawdzie nadzór może być niewygodny, ale z niedopuszczenia do jego wykonywania, nie można jeszcze wnosić o uchylaniu się od zapłaty wynagrodzenia.

Stanowisko, że z pominięciem walnego zgromadzenia można pod tytułem odszkodowania żądać wynagrodzenia, spowodu niedopuszczenia do wykonywania nadzoru, prowadzi do dość nielogicznego wyniku, bo ten, kto wykonuje nadzór, a więc pracuje, musi z żądaniem swem wystąpić najpierw wobec walnego zgromadzenia i musi czekać na wynik tegoż obrad, a ten, kto nie pracuje, mógłby żądać zapłaty przed tym czasem.

Należy też zaznaczyć, że żądanie wynagrodzenia przed odbyciem walnego zgromadzenia jest nieuzasadnione także dlatego, że przed tym czasem nie jest wiadome, czy istnieje zysk i w jakiej sumie, a wynagrodzenia członka organu nadzorczego, nie wolno wypłacać, jeżeli nie osiągnięto zysku (art. 249 k. h.).

Dok. nast.

Prof. Dr. STEFAN GLASER
Warszawa.

Postulaty reformy procesu karnego.

Referat na III. Zjazd Prawników Polskich.

Ciąg dalszy)*

5. — Art. 71 K. P. K. stanowi: *„Odstąpienie oskarżyciela prywatnego od oskarżenia przed rozpoczęciem rozprawy głównej powoduje umorzenie postępowania"*. — Odstąpienie takie jest jedną z przyczyn umorzenia, o których mówi art. 3 K. P. K.[27]) W związku z tym przepisem Sąd Najwyższy ustalił, że takie odstąpienie od oskarżenia nie może być więcej odwołane, nawet za zgodą oskarżonego (289 31). Uzupełnieniem niejako tego przepisu jest przepis art. 328, który stanowi, że *„nieusprawiedliwione niestawiennictwo oskarżyciela prywatnego uważa się za odstąpienie od oskarżenia"*. — Wobec brzmienia art. 496 przepis ten dotyczy tylko postępowania w pierwszej instancji; tutaj tego rodzaju niestawiennictwo powoduje zatem umorzenie postępowania.

Dotąd wszystko wydaje się jasne i zrozumiałe. Wątpliwość może powstać dopiero, gdy się przeciwstawi tym przepisom, w szczególności zaś przepisowi art. 71, przepis art. 73. Artykuł ten stanowi: § *1. „W sprawie, już wszczętej na żądanie oskarżyciela prywatnego, prokurator może objąć oskarżenie, jeżeli uzna, że tego wymaga interes publiczny"*. — § *2. „Postępowanie toczy się w dalszym ciągu z urzędu, lecz oskarżyciel prywatny zachowuje prawo popierania oskarżenia"*. — § *3. W razie odstąpienia prokuratora sprawa toczy się z oskarżenia prywatnego"*.

Z powyższego wynika: 1), że prokurator może objąć oskarżenie po wszczęciu sprawy przez oskarżyciela prywatnego, t. j. według ustalenia Sądu Najwyższego, po złożeniu aktu oskarżenia przez pokrzywdzonego (Nr. 4 K. 67 30) — oraz 2), że z chwilą objęcia oskarżenia przez prokuratora sprawa toczy się w dalszym ciągu z urzędu (§ 2 art. 73). Powstaje atoli pytanie: czy, w razie objęcia oskarżenia przez prokuratora po złożeniu aktu oskarżenia przez pokrzywdzonego, a przed rozpoczęciem rozprawy głównej, zachowuje moc prawną przepis art. 71, t. zn., czy również w tym przypadku od-

---

*) Część poprzednią zob. w zeszycie Nr. 1—3/1936.

[27]) Zob. w tym przedmiocie Glaser: **Nieco o oskarżycielu prywatnym według Kpk.**, Gazeta Sądowa Warszawska, 1934, Nr. 49, 731 nn., Nr. 50, 746 nn.

stąpienie oskarżyciela prywatnego od oskarżenia przed rozpoczęciem rozprawy głównej powoduje umorzenie postępowania?

Z motywów Komisji Kodyfikacyjnej oraz orzeczeń Sądu Najwyższego wynika odpowiedź p r z e c z ą c a na to pytanie. W motywach K. K. jakkolwiek powiedziano, że prokurator, który obejmuje oskarżenie w myśl art. 73 (dawniejszy art. 69) występuje „w z a s t ę p s t w i e oskarżyciela prywatnego", to jednak w dalszym ciągu stwierdzono, że odstąpienie oskarżyciela prywatnego od oskarżenia nie wiąże prokuratora, w szczególności „odstąpienie oskarżyciela prywatnego nie powoduje umorzenia postępowania ani też pojednanie się stron nie powoduje umorzenia kary, gdyż sprawa jako popierana przez prokuratora toczy się z urzędu".[28]) Sąd Najwyższy znów w orzeczeniu całej Izby ustalił wyraźnie, że *„sprawa z oskarżenia prywatnego po objęciu oskarżenia przez prokuratora toczy się z urzędu, niezależnie już od woli oskarżyciela prywatnego, a nawet wbrew jego woli, gdyby p r z e d lub po rozpoczęciu rozprawy głównej odstąpił od swego oskarżenia" (1/30).*

Z tego rodzaju interpretacji wynika, że z chwilą wniesienia raz oskarżenia, pokrzywdzony traci faktycznie panowanie procesowe nad sprawą. O ile prokurator obejmie oskarżenie, a objąć je może bezzwłocznie po złożeniu oskarżenia przez pokrzywdzonego, pokrzywdzony nie może już więcej odstąpieniem swem od oskarżenia spowodować umorzenia postępowania. Chociażby zatem w możliwie najkrótszym czasie po złożeniu oskarżenia przyszedł do przekonania, że postępowanie sądowe nie leży w jego interesie, że w szczególności rozgłos, nieodłączny od jawnej rozprawy, wyrządzić mu może wielką przykrość, wszystko przepadło, klamka raz na zawsze zapadła, o ile prokurator objął oskarżenie. Jakiekolwiek *„naprawienie"* popełnionej omyłki jest już niedopuszczalne, pokrzywdzony musi bezwzględnie ponosić konsekwencje tego, że może w uniesieniu czy też rozgoryczeniu, spowodowanem czynem przestępnym, odwołał się do sądu dla uzyskania zadośćuczynienia.

Tego rodzaju stanowisko musi budzić poważne wątpliwości, w szczególności wobec konstrukcji wniosku (ścigania na wniosek), przyjętej w ustawodawstwie polskiem. Z brzmienia bowiem art. 56 k. p. k., który stanowi, że *„przestępstwa, których dochodzenie i ściganie są zależne od wniosku pokrzywdzonego, stają się z chwilą złożenia wniosku przestępstwami ściganemi z urzędu"*, wynika jasno, iż raz postawionego wniosku nie można więcej cofnąć. I tutaj zatem władza procesowa pokrzywdzonego wysoce jest ograniczona. Do niego

---

[28]) Zob. Projekt ustawy postępowania karnego, przyjęty przez Kom. Kod. 26 kwietnia 1926, z uzasadnieniem, 1926—1927, str. 167 n.

należy li tylko inicjatywa ścigania, a gdy ją raz przejawi, postępowanie toczy się już w dalszym ciągu tak, jak przy przestępstwach ściganych z urzędu.

Wiadomo jest powszechnie, jaką jest *ratio* dopuszczenia odstępstwa od zasady postępowania z urzędu przez wydzielenie niektórych z przestępstw i pozostawienie ich ścigania skardze prywatnej. Odstępstwo takie podyktowane jest względem na interes pokrzywdzonego. Ustawodawca liczy się z tem, że nieraz ściganie sprawcy wbrew woli pokrzywdzonego wyrządziłoby temu ostatniemu większą krzywdę aniżeli sam fakt dokonania przestępstwa.[29]) I dlatego, o ile przestępstwa te nie należą do kategorji takich, które w pierwszym rzędzie wyrządzają szkodę interesowi publicznemu, przez jego naruszenie lub zagrożenie, ustawodawca pozostawia ich ściganie uznaniu i woli pokrzywdzonego. Ustawodawca polski zaliczył do tego rodzaju przestępstw, t. j. do przestępstw, których ściganie jest uzależnione od skargi prywatnej (t. zw. przestępstwa skargowo - prywatne), czyny, przewidziane w K. K. w art.: 237, 239, 252, 253, 255, 256, 263 i 272, a następnie niektóre przestępstwa z ustaw karnych dodatkowych (np. ustawa o prawie autorskiem z 29. III. 1926, poz. 286, art. 64).[30])

Ten sam powód. który skłania ustawodawcę do odstępstwa przy tych przestępstwach od przyjętej zresztą zasady postępowania z urzędu, tłumaczy również i uzasadnia w logicznej konsekwencji postulat, by pokrzywdzonemu przyznane zostało stanowisko *domini litis*. Jego uznaniu zatem winna być pozostawioną nie tylko sama inicjatywa ścigania (jak przy przestępstwach, dochodzonych na wniosek), ale również kontynuowanie procesu; jego wnioski w tym względzie winny być dla sądu wiążące. Uwzględniając bowiem interes pokrzywdzonego, wyrażający się w tem, by bez jego woli proces nie został wszczęty, należy również uwzględnić jego interes, który wymaga, by postępowanie raz wszczęte nie było w dalszym ciągu kontynuowane. Bardzo dobrze można sobie wyobrazić wypadki, kiedy już po wszczęciu postępowania sytuacja ulega tego rodzaju zmianie, że dla pokrzywdzonego wydaje się rzeczą wielce pożądaną, by proces nie był w dalszym ciągu prowadzony, lecz by sprawa została umorzona. Pod tym tylko bowiem warunkiem będzie mógł uzyskać takie czy inne zadośćuczynienie ze strony krzywdziciela, a może już po wszczęciu postępowania przekonał się, że dalsze postępowanie musiałoby ujawnić takie okoliczności z życia osobistego czy rodzinnego,

---

[29]) Zob. **Beling**: op. cit 90, oraz **J. Glaser**: **Handbuch des Strafprozessses**, I, 1883, 233, nn.

[30]) Zob. **Mogilnicki**: **Ustawy karne dodatkowe**, 1934, 72, 169, 212, 224, 528, 596, 704.

na których zachowaniu w tajemnicy względnie nieujawnianiu więcej mu zależy, niż na ukaraniu sprawcy. Już po wszczęciu postępowania, może po złożeniu aktu oskarżenia, a nawet po wyznaczeniu rozprawy sądowej, może się pokrzywdzony przekonać z zaofiarowanych przez sprawcę dowodów jak niepożądane byłoby dla niego dalsze postępowanie; że sprawca, nie mający żadnych skrupułów, będzie wydobywał najdrażliwsze szczegóły, dotyczące jego samego lub jego najbliższych, może nie poto, by uzyskać tą drogą uniewinnienie, ale po to, by się mścić na pokrzywdzonym za wszczęcie postępowania karnego. W takich i podobnych sytuacjach pokrzydzony będzie wolał, oczywiście, zaniechać dalszego procesu i ukarania winnego, niż narażać siebie czy też osoby bliskie na niewspółmierne przykrości.

Ponadto, z drugiej strony, w większości wypadków przestępstw t. zw. skargowo - prywatnych nie wyda się rzeczą celową z punktu widzenia interesu wymiaru sprawiedliwości, by postępowanie było w dalszym ciągu prowadzone wbrew woli pokrzywdzonego. Jak już poprzednio zaznaczyliśmy. są to przestępstwa, które w pierwszym rzędzie naruszają interes prywatny, pokrzywdzonego; dla interesu publicznego przedstawiają drugorzędne znaczenie. Stąd też wyrok skazujący niema w tych wypadkach, z punktu widzenia ogólnego, donioślejszego znaczenia; równowaga sprawiedliwości nie została tutaj w tym stopniu zachwianą, by musiała być przywróconą jedynie zapomocą takiego wyroku. Jeżeli odczuwa się naruszenie tej równowagi, to następuje to głównie dzięki solidaryzowaniu się z pokrzywdzonym; o takiem solidaryzowaniu się nie może być oczywiście mowy wówczas, gdy w interesie samego pokrzywdzonego leży, by ściganie i ukaranie przestępcy zostało zaniechane. Również cele prewencji ogólnej czy specjalnej nie odgrywają przy tych przestępstwach większej roli. A następnie należy pamiętać i o tem, że w tego rodzaju wypadkach, t. zn. w wypadkach przestępstw, uznanych za skargowo - prywatne, nieliczenie się z odstąpieniem pokrzywdzonego od skargi byłoby chybione także i z innego jeszcze względu; mianowicie pokrzywdzony mógłby osiągnąć zamierzony przez siebie skutek, t. j. niedopuszczenie do wyroku skazującego, inną drogą, w szczególności przez uznanie faktów, twierdzonych przez oskarżonego, a uzasadniających jego uniewinnienie.[31]) I tak, gdy chodzi o przestępstwa, poczytane za skargowo - prywatne w ustawodawstwie polskiem, pokrzywdzony, wiedząc o bezskuteczności odstąpienia od skargi, mógłby łatwo uzyskać wyrok uniewinniający dla oskarżonego przez nie-

[31]) Zob. **Löwe-Rosenberg:** op. cit 1044.

odpowiadające prawdzie przyznanie, że był w błędzie, składając oskarżenie; że np. nie oskarżony był sprawcą uszkodzenia ciała czy znieważenia (art. 237, 239), że chroniona przez prawo tajemnica nie została wogóle naruszoną (art. 253), że uczyniony przez niego zarzut był prawdziwy (art. 255 § 2), że mienie zostało uszkodzone przez przypadek (art. 263 § 1) i t. d. Byłoby zatem wręcz rzeczą nienormalną zmuszać pokrzywdzonego w tego rodzaju wypadkach do przeprowadzenia procesu, a już w każdym razie musi się przyznać, że przymus taki nie dałby się żadną miarą pogodzić z istotą postępowania skargowo - prywatnego.

I dlatego też ustawodawstwa, w konsekwentnem przeprowadzeniu idei uwzględniania interesu pokrzywdzonego w wypadkach przestępstw skargowo - prywatnych oraz licząc się niezawodnie z przytoczonemi co dopiero momentami celowościowemi, przyznają pokrzywdzonemu w szerokich granicach prawo panowania procesowego nad sprawą, w tem znaczeniu, że jego odstąpienie od oskarżenia kładzie kres dalszemu postępowaniu. Różnica w unormowaniu dotyczy określenia m o m e n t u, d o j a k i e g o pokrzywdzony może wykonać to prawo. Przy oznaczaniu tego momentu, w szczególności przy ograniczaniu czasowem prawa pokrzywdzonego odstąpienia od oskarżenia, liczy się ustawodawca nie tyle z interesem wymiaru sprawiedliwości, jako takim, ile z i n t e r e s e m o s k a r ż o n e g o, któremu może nieraz zależeć na doprowadzeniu procesu do końca i uzyskaniu wyroku. I tak np. za tego rodzaju moment uznają ustawy albo chwilę ukończenia rozprawy głównej (ustawa austrjacka § 259, węgierska § 323) albo chwilę ogłoszenia wyroku pierwszej względnie drugiej instancji (ustawa niemiecka § 391); niektóre znów wogóle terminu tego nie określają, zezwalając tem samem na odstąpienie od oskarżenia aż do chwili uprawomocnienia się wyroku (zob. np. ustawy rosyjska art. 16, hiszpańska art. 106, bułgarska art. 11).[32])

Polski K. p. k. stanął na stanowisku możliwego ograniczenia czasowego tego prawa pokrzywdzonego, t. j. prawa odstąpienia od oskarżenia z mocą dla sądu wiążącą. I tak prawo takie przysługuje pokrzywdzonemu bezwarunkowo tylko d o c h w i l i r o z p o c z ę c i a rozprawy głównej: w myśl art. 71 odstąpienie od oskarżenia zgłoszone przed tym momentem po-

---

[32]) Praktyka Senatu rosyjskiego szła tak daleko, że pozwalała na pojednanie się stron nawet po rozpoczęciu wykonania kary (orzeczenia NN. 26/67, 589/67, i i.). Ustawodawca polski, na mocy dekretu z 9 grudnia 1918 r., poz. 57, ograniczył termin, zakreślony dla pojednania się, tylko do chwili uprawomocnienia się wyroku (art. 2 tej ustawy, zmieniający brzmienie art. 2/1 ros. u. p. k.). Zob. Projekt Kom. Kod. 165.

woduje umorzenie postępowania. Natomiast po rozpoczęciu rozprawy głównej a przed uprawomocnieniem się wyroku, ten skutek odstąpienia od oskarżenia jest już uwarunkowany w myśl art. 72, wyraźną lub domniemaną (zaoczność) zgodą oskarżonego. Rzecz oczywista, że wprowadzenie tego warunku zostało podyktowane względem na interes oskarżonego, któremu może zależeć na uzyskaniu wyroku uniewinniającego.

Na tem ograniczeniu jednak praw oskarżyciela prywatnego nie poprzestał ustawodawca polski. Idąc za przykładem niewielkiej zresztą liczby ustawodawstw, a głównie za wzorem niemieckiej i węgierskiej ustawy postępowania karnego, ograniczył pod względem zasadniczym instytucję skargi prywatnej wogóle. Ograniczenie to zostało podyktowane względem na interes publiczny. I tak art. 73 zezwala prokuratorowi na objęcie oskarżenia w sprawie już wszczętej na żądanie oskarżyciela prywatnego, gdy uzna, że tego wymaga interes publiczny; takie objęcie oskarżenia ma ten skutek, że postępowanie toczy się już w dalszym ciągu z urzędu (§ 2 art. 73); i dopiero w razie odstąpienia prokuratora sprawa toczy się znów z oskarżenia prywatnego (§ 3 art. 73). Z chwilą objęcia oskarżenia przez prokuratora, oskarżyciel prywatny zostaje zatem pozbawiony, jak to już zaznaczyliśmy na wstępie, możności spowodowania swem odstąpieniem od oskarżenia umorzenia postępowania, chociażby odstąpienie to nastąpiło na długo przed rozpoczęciem rozprawy głównej.

Pozostawiamy na razie na uboczu kwestję, czy wogóle jest rzeczą właściwą i celową wprowadzanie tego rodzaju ograniczenia skargi prywatnej. Jeżeli ustawodawca liczy się z tem, że nawet przy przestępstwach, które poczytuje za skargowo - prywatne, może wchodzić w grę interes publiczny, który będzie wymagał ich ścigania, to w takim razie przestępstwom tym nie powinien nadawać charakteru skargowo - prywatnych. Tak, jak wszystkie inne, winny być one dochodzone z urzędu. Wymaga tego zasada, w myśl której interes prywatny w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości musi ustąpić interesowi publicznemu. Tworzenie atoli tego rodzaju konstrukcji, że nawet tam, gdzie w grę wchodzi interes publiczny, postępowanie ma być uzależnione od woli osoby prywatnej, pokrzywdzonego, — od tego mianowicie, czy pokrzywdzony wystąpi z oskarżeniem, — musi budzić poważne wątpliwości. W ten sposób bowiem ochrona interesu publicznego pozostawiona jest uznaniu pokrzywdzonego. Ustawodawca winien się zdecydować na jedno: albo są takie przestępstwa, których dochodzenie można pozostawić woli pokrzywdzonego, nie narażając przytem na szwank interesu publicznego albo ich wogóle

niema; w pierwszym wypadku skarga prywatna ma rację bytu, w drugim — niema dla niej miejsca.

Są atoli ustawodawstwa, jak już zaznaczyliśmy poprzednio, które przechodzą widocznie do porządku nad temi wątpliwościami i ograniczają prawa oskarżyciela prywatnego ze względu na interes publiczny. Czy jednak posuwają się w tem ograniczeniu tak daleko jak ustawodawstwo polskie?

Ograniczenie takie jest znane w szczególności ustawom niemieckiej i węgierskiej. Wprawdzie również i ustawa austrjacka dopuszcza prokuratora do występowania w sprawach skargowo - prywatnych, jednak wkroczenie tutaj prokuratora nie jest zależne od istnienia interesu publicznego, lecz li tylko od życzenia oskarżyciela prywatnego (§ 41). Prokurator, który w takich sprawach występuje, jest tylko zastępcą, pełnomocnikiem oskarżyciela prywatnego, ma więc tak, jak każdy inny pełnomocnik, tylko takie procesowe uprawnienia, jakie przysługują mocodawcy, t. j. pokrzywdzonemu.[33])

Ustawodawstwo niemieckie zna, jak wiadomo, obok przestępstw skargowo - prywatnych, także przestępstwa ścigane na wniosek pokrzywdzonego. Przestępstwa skargowo-prywatne wyliczone są w § 374 (dawniejszy 414) ustawy postępowania karnego; do przestępstw, których ściganie uzależnione jest od wniosku pokrzywdzonego należą w ustawie karnej: 1. zbrodnie z §§ 102, 103, 179, 236, 243, 244 w związku z 247 ust. 1; — 2. występki z §§ 102, 103, 104, 123, 170, 172, 182, 185—187 (194—196), 189, 223, 230 (232), 236, 237, 242, 246, 248a, 263, 288, 289, 292, 299, 300, 301, 302, 303; — 3. wykroczenia z § 370 l. 5 i 6. Pozatem różne ustawy dodatkowe znają tego rodzaju przestępstwa ścigane na wniosek; tak np. ustawa o prawie autorskiem, ustawa patentowa, o wzorach i modelach, o nieuczciwej konkurencji i t. d.[34]) — Różnica prawno - procesowa jaka zachodzi pomiędzy przestępstwami skargowo - prywatnemi a ściganemi na wniosek polega, jak wiadomo, na tem, że gdy w myśl § 391 ust. 1 ustawy postępowania karnego skarga prywatna może być cofniętą aż do ogłoszenia wyroku pierwszej instancji, o ile zaś zostało wniesione odwołanie, aż do ogłoszenia wyroku drugiej instancji, to cofnięcie raz postawionego wniosku dopuszczalne jest w myśl § 64 ustawy karnej tylko w wypadkach szczegółowo w ustawie wymienionych, a to do chwili ogłoszenia wyroku, opiewającego na karę. Cofnięcie takie powoduje umorzenie postępowania. Jest ono dopuszczalne przy przestępstwach,

[33]) Zob. **Vargha**: op. cit. 158; **Rosenblatt**: Wykład austrjackiego procesu karnego, 1884, 276.

[34]) Zob. **Löwe-Rosenberg**, op. cit. 1007 nn.

wymienionych w ustawie karnej w §§ 102—104, 123, 194, 247, 263, 292, 370; ponadto 232, 303 ale tylko, gdy zostały popełnione względem członków rodziny; następnie §§ 248a, 264a, — oraz w wypadkach przestępstw, przewidzianych w różnych ustawach dodatkowych.[35])

Jak z powyższego widać, to nawet przy przestępstwach ściganych na wniosek pokrzywdzonego, a więc takich, których dochodzenie o wiele bardziej leży w interesie publicznym aniżeli gdy chodzi o przestępstwa skargowo - prywatne, cofnięcie wniosku jest dopuszczalne w wielu wypadkach; a przecież przy tego rodzaju przestępstwach z chwilą postawienia wniosku dalsze postępowanie toczy się już z urzędu.[36])

Przy przestępstwach skargowo-prywatnych, a więc tych, które są wyszczególnione w § 374 u. p. k., prokurator może uczestniczyć z różnego tytułu i w różnym charakterze. Przedewszystkiem jest on zawsze uprawniony brać udział w postępowaniu, w szczególności w rozprawie głównej, i może zawsze zgłaszać swe wnioski. A następnie, z chwilą wniesienia skargi prywatnej przez pokrzywdzonego prokurator może objąć ściganie, wnosząc s k a r g ę p u b l i c z n ą, ale tylko wówczas, g d y l e ż y t o w i n t e r e s i e p u b l i c z n y m (§ 376). Z taką skargą może wystąpić albo na wniosek pokrzywdzonego albo też z własnej inicjatywy (§ 377 u. 2), przyjmuje się bowiem, że z chwilą wniesienia skargi prywatnej pokrzywdzony wyraził żądanie pod adresem władzy państwowej, by oskarżony został ukarany; przez to stało się zadość przewidzianemu w ustawie karnej wymogowi postawienia wniosku (§ 61), i sprawa znajduje się, pod względem uprawnienia państwa do ścigania, w tem samem położeniu, w jakiemby się znalazła, gdyby pokrzywdzony wystąpił z formalnym wnioskiem do prokuratury.[37])

Z powyższego widać: 1) że z chwilą wniesienia skargi przez pokrzywdzonego prokurator może zawsze objąć ściganie przestępstw skargowo - prywatnych, gdy leży to w interesie publicznym — oraz 2), że pokrzywdzony może odwołać skargę prywatną do ogłoszenia wyroku pierwszej względnie drugiej instancji. Powstaje atoli pytanie: j a k i s k u t e k pociąga za sobą cofnięcie skargi prywatnej przez pokrzywdzonego? — Tutaj należy odróżnić, czy chodzi o takie przestępstwo, w odniesieniu do którego cofnięcie wniosku jest dopuszczalne (zob. wyżej), czy też o wypadki, w których cofnięcie takie nie jest

[35]) Zob. **Frank:** Das Strafgesetzbuch f. das Deutsche Reich, 18 wyd., 1931, 208 nn.; **Ebermayer-Lobe-Rosenberg:** Reichs-Strafgesetzbuch, 5 wyd., I., 1933, 437 nn.

[36]) Zob. **Frank,** op. cit. 206.

[37]) Zob. **Löwe-Rosenberg,** op. cit. 1017.

więcej dopuszczalne. W pierwszym wypadku, t. j. w razie dopuszczalności cofnięcia wniosku, w cofnięciu (odwołaniu) skargi mieści się zarazem cofnięcie wniosku, a zatem ściganie karne musi ustać. W drugim wypadku natomiast, mimo cofnięcia (odwołania) skargi prywatnej przez pokrzywdzonego, wniosek nadal zachowuje swą moc, zaczem skarga publiczna i teraz jeszcze może być wniesiona, względnie postępowanie w przedmiocie przestępstwa, którego ona dotyczy, może być kontynuowane.[38])

W ten sposób widać, że według ustawodawstwa niemieckiego, a więc tego, które, jak zaznaczyliśmy, w pierwszym rzędzie służyło za wzór dla ustawodawcy polskiego przy unormowaniu tego zagadnienia, pokrzywdzonemu przysługuje prawo w wielu wypadkach przestępstw skargowo - prywatnych spowodować umorzenie postępowania zapomocą odstąpienia od skargi mimo, że prokurator już objął ściganie w interesie publicznym. Prawo to przysługuje pokrzywdzonemu w wypadkach w ustawie wskazanych zarówno przy przestępstwach ściganych na wniosek jak też na skutek skargi prywatnej. Co więcej, z prawa tego może skorzystać pokrzywdzony aż do chwili ogłoszenia wyroku pierwszej, względnie, o ile wniesione zostało odwołanie, drugiej instancji (§ 391 ust. 1).

Zbliżone do niemieckiego jest unormowanie ustawodawstwa węgierskiego.

Również i ustawodawstwo węgierskie zna przestępstwa prywatno - skargowe oraz ścigane na wniosek. Do przestępstw prywatno - skargowych należą przestępstwa wyszczególnione w § 41 ust. 1 ustawy postępowania karnego (1896 r.)[39]) Przy tych przestępstwach może oskarżyciel prywatny, jak wynika z zestawienia §§ 38 i 43 ustawy postępowania karnego, spowodować umorzenie postępowania aż do chwili zamknięcia rozprawy.[40]) W myśl § 41 ust. 3 jednak może prokurator przy

---

[38]) Zob. **Löwe-Rosenberg**, op. cit. 1044.

[39]) **Węgierska ustawa postępowania karnego**, sankcjonowana 4 grudnia 1896 r., a opublikowana w „Országos Törvénytár" 22 grudnia 1896 r., wielokrotnie nowelizowana, obowiązuje do dnia dzisiejszego.

[40]) W myśl § 38 ust. post. k. prokuratura może spowodować umorzenie postępowania przez cofnięcie skargi (odstąpienie od skargi). Odstąpienie takie dopuszczalne jest w postępowaniu przed sądem przysięgłych (obecnie nieaktualne z powodu zawieszenia działalności sądów przysięgłych, dokonanego jeszcze w czasie wielkiej wojny), aż do ostatecznej redakcji pytań dla przysięgłych, na rozprawie głównej izby karnej — aż do rozpoczęcia niejawnego posiedzenia sądu dla wydania wyroku, wreszcie w postępowaniu przed sądem powiatowym (jednoosobowem) — aż do zamknięcia rozprawy. Punktem końcowym zatem czasokresu, w jakim prokurator może skorzystać z tego uprawnienia, jest zawsze ta chwila, w której postępowanie przechodzi w stadjum redakcji wyroku. W ten sposób powołany tutaj § 38 dotyczy wprawdzie tyl-

tych przestępstwach objąć oskarżenie w interesie publicznym. W tym wypadku, gdy takie objęcie nastąpiło, rola procesowa oskarżyciela prywatnego jest ograniczona *(„Aushilfs - Wirkungskreis“)*. Odtąd może on już tylko popierać skargę: przestaje być *dominus litis*, które to stanowisko przysługuje w tym wypadku wyłącznie prokuratorowi. Stąd też wynika, że z chwilą objęcia oskarżenia przez prokuratora oskarżyciel prywatny nie może więcej spowodować umorzenia postępowania przez cofnięcie skargi względnie przez odstąpienie od niej. Prawo takie, w granicach przez ustawę zakreślonych (§ 38), przysługuje odtąd wyłącznie prokuratorowi, tak, jak przy przestępstwach ściganych z urzędu.

Z drugiej atoli strony, ustawodawstwo węgierskie, jak już wyżej zaznaczono, uwzględnia interes prywatny pokrzywdzonego nietylko przez wyodrębnienie przestępstw t. zw. prywatno-skargowych, ale także przez uzależnienie ścigania niektórych przestępstw od wniosku pokrzywdzonego. Ta grupa przestępstw, ściganych na wniosek pokrzywdzonego, jest o wiele liczniejsza od grupy przestępstw prywatno - skargowych. I tak węgierska ustawa karna (1878 r. w brzmieniu nadanem późniejszemi nowelami)[41]) zalicza do takich przestępstw m. i. niektóre przestępstwa przeciwko moralności (§ 238), w szczególności wypadki kazirodztwa z § 244, oszustwo małżeńskie (§ 255), zniesławienie i obrazę (§ 268), lekkie uszkodzenie ciała (§ 312), przestępstwa przeciwko osobistej wolności (§ 322), naruszenie tajemnicy listowej (§ 327), naruszenie miru domowego (§ 332), t. zw. kradzież „w rodzinie“ (§ 343), dalej przestępstwa, o których mowa w §§ 361, 369, 389, 418 i 421. I otóż, przy tego rodzaju przestępstwach strona prywatna, t. j. ten, komu przysługuje prawo wniosku, może zasadniczo c o f n ą ć wniosek a to aż do chwili ogłoszenia wyroku. C o f n i ę c i e

---

ko prawa prokuratury do odstąpienia od oskarżenia z mocą dla sądu wiążącą; jednak, by ustalić całkowity zakres działania przepisu, który § ten wyraża, należy go uzupełnić przez § 43. Przepis tego §-fu stanowi, że oskarżyciel prywatny główny (§ 41) i subsydjarny (§ 42 ostatni ustęp), — a zatem oskarżyciel prywatny bez względu na rodzaj skargi prywatnej, — posiada na ogół w przedmiocie zastępstwa oskarżenia te same prawa, jakie przysługują prokuraturze. Do tych praw zaś należy również prawo spowodowania umorzenia przez odstąpienie od skargi, ponieważ prawo to nie figuruje wśród wyjątków, które ustanawia ust. 2 § 43 w stosunku do ust. 1 tego paragrafu. Skoro zatem oskarżycielowi prywatnemu przysługuje takie samo prawo odstąpienia od skargi, z jakiego korzysta prokuratura, przeto, wobec braku szczególnych przepisów ustawy, również i granice wykonywania tego prawa są te same.

[41]) **Węgierska ustawa karna,** sankcjonowana 30 lipca 1908 r., a ogłoszona w „Országos Torvénytár“ 6 sierpnia 1908 r.; ustawa ta weszła w życie z dniem 1 października 1908 r., za wyjątkiem §§ 15—35, których moc obowiązująca rozpoczęła się z dniem 1 stycznia 1910 r.

takie powoduje umorzenie postępowania (§ 116 ustawy karnej).[42]) Od tej zasady (sc. dopuszczalności cofnięcia wniosku) przewiduje ustawa wyjątki tylko w nielicznych wypadkach (np. §§ 238,[43]) 322).[44])

Z powyższego wynika, że te ustawodawstwa, które służyły za wzór ustawodawcy polskiemu przy unormowaniu tego zagadnienia, przeprowadzają konsekwentnie ideę uwzględniania czy też ochrony interesu prywatnego pokrzywdzonego przy ściganiu przestępstw. Obie te ustawy bowiem, jakkolwiek przyjmują również mało szczęśliwą pod względem logiczno-metodycznym konstrukcję obejmowania skargi przy przestępstwach prywatno - skargowych przez prokuratora „w interesie publicznym“, to jednak dostatecznie uwzględniają interes pokrzywdzonego przy wyodrębnieniu grupy przestępstw ściganych na wniosek i odpowiedniem ich procesowem urządzeniu, w szczególności przez dopuszczenie możności cofnięcia raz postawionego wniosku.

Ustawodawstwu polskiemu natomiast, jak widzieliśmy już poprzednio, brak pod tym względem konsekwencji. Ustanawiając odstępstwa od zasady ścigania z urzędu przez wyodrębnienie przestępstw prywatno - skargowych i ściganych na wniosek, ustawodawca oznajmia tem samem, że w wypadkach takich przestępstw liczy się z interesem pokrzywdzonego, względnie, że interesowi temu daje nawet pierwszeństwo przed interesem publicznym — bezwzględnego ścigania i karania przestępcy. Z drugiej atoli strony przy procesowem unormowaniu tych wyjątkowych form ścigania ochronę tego interesu ogranicza do minimum, względnie czyni ją iluzoryczną, zapewne w trosce o interes publiczny! Przy przestępstwach ściganych na wniosek, z chwilą postawienia wniosku ściganie odbywa się już nadal z urzędu, wniosek zatem raz postawiony, nie może być więcej cofnięty (art. 56 k. p. k.), przy przestępstwach zaś prywatno-skargowych, w razie objęcia ścigania przez prokuratora, odstąpienie oskarżyciela prywatnego od oskarżenia, chociażby przed rozpoczęciem rozprawy głównej, pozbawione jest znaczenia prawnego, w tem rozumieniu, że nie skutkuje więcej umorzenia postępowania (art. 71 i 73 k. p. k.).

Tego rodzaju unormowanie wymaga stanowczo reformy.

---

[42]) „Die Privatpartei kann — insoweit das Gesetz keine Ausnahme verfügt — vor Verkündigung des Urteils ihren Antrag wieder zurückziehen. Im Falle des § 115 — (wypadki t. zw. łączności podmiotowej) — hat jedoch die Zurückziehung des Antrages gegen einen der Mitwirkenden die Einstellung des Verfahrens auch gegen die übrigen zur Folge. Nach Verkündigung des Urteils ist die Zurückziehung wirkungslos“.

[43]) W wypadkach przestępstw przeciwko obyczajności.

[44]) W wypadkach naruszenia osobistej wolności.

Najwłaściwszą reformą byłoby u c h y l e n i e w o g ó l e k o n s t r u k c j i, p r z e w i d z i a n e j w a r t 73 K. P. K., a polegającej na tem, że prokurator może objąć oskarżenie w sprawach prywatno - skargowych, wszczętych na żądanie oskarżyciela prywatnego, *„gdy uzna, że tego wymaga interes publiczny“*. Z przyczyn wyżej przytoczonych należałoby zatem skreślić poprostu cały art. 73. Przytem atoli należałoby z drugiej strony poddać rewizji wypadki zaliczone do grupy przestępstw prywatno - skargowych, t. zn. ograniczyć skargę prywatną do takich tylko wypadków, przy których *„interes publiczny“* schodzi na plan drugi. Tego rodzaju reforma byłaby jedynie logiczną, tak z punktu widzenia procesowego jak też polityki prawa wogóle.

Drugim sposobem reformy byłoby odpowiednie przegrupowanie przestępstw, zastrzeżonych skardze prywatnej i wnioskowi oraz ukształtowanie prawa wniosku w ten sposób, w jaki to spotykamy w ustawie niemieckiej i węgierskiej, t. zn. d o p u s z c z e n i e d o c o f n i ę c i a w n i o s k u i p r z y z n a n i e t a k i e m u c o f n i ę c i u s k u t k u u m a r z a j ą c e g o p o s t ę p o w a n i e.[45])

---

[45]) Wreszcie możliwą byłaby jeszcze inna „reforma“, nie wymagająca już z konieczności zmiany tekstu ustawy. Chodziłoby mianowicie o ustalenie odmiennej od dotychczasowej interpretacji przepisu art. 71 w związku z art. 73 k. p. k. Wbrew wywodom motywów do art. 73 (dawniejszy art. 69) i wbrew interpretacji, przyjętej przez Sąd Najwyższy, możnaby uznać **bezwzględny charakter prawa przyznanego oskarżycielowi prywatnemu w art. 71, t. j. prawa do odstąpienia od oskarżenia przed rozpoczęciem rozprawy głównej ze skutkiem umarzającym postępowanie.** Mimo zatem objęcia oskarżenia przez prokuratora na zasadzie art. 73 § 1 oskarżyciel prywatny winien **być** uznany za dominus litis **do chwili rozpoczęcia rozprawy sądowej,** a zatem do chwili, kiedy sprawa przechodzi w stadjum działalności rozpoznawczej sądu wyrokującego. **Art. 73 nie czyniłby więc wyłomu w zasadzie, wyrażonej w art. 71.** Mówiąc atoli o tego rodzaju „reformie“, podyktowanej względem na interes oskarżyciela prywatnego, należy już z góry przewidzieć zarzut, z jakim się spotka. Sformułuje się go w ten sposób: w myśl art. 73 § 1 prokurator może objąć oskarżenie każdej chwili po wszczęciu sprawy na żądanie oskarżyciela prywatnego: może zatem objąć oskarżenie także **przed** rozpoczęciem rozprawy głównej; gdy to uczyni, a uczyni to, gdy uzna, „że tego wymaga interes publiczny“, to jakżeż może oskarżyciel prywatny pozostać nadal **dominus litis**, chociażby tylko do chwili rozpoczęcia rozprawy głównej? Czy nie stanowiłoby to poniekąd contradictio in adjecto? Interes publiczny oddany dyspozycji prywatnej! Bezwątpienia, zarzut ten nie byłby pozbawiony logiki i słuszności. Jednak będzie się on zwracał nie tyle przeciwko zaprojektowanej tutaj „reformie“, ile właśnie **przeciwko samej konstrukcji, tak, jak ją spotykamy w art. 73.** Ustawodawca, który przewiduje, że przy wszystkich przestępstwach może wchodzić w grę interes publiczny i to w tym stopniu, iż nawet przy przestępstwach, uznanych za prywatno-skargowe, należy nadać prokuratorowi prawo obejmowania oskarżenia i tegoż popierania z urzędu, nie powinien wogóle stwarzać takiej grupy przestępstw (t. zn. prywatno-skargowych), czyli innemi słowy nie powinien w żadnym wypadku uzależniać troski o interes pu-

6. — Orzeczenie o powództwie cywilnem może nastąpić zasadniczo tylko już po zamknięciu przewodu sądowego, i to w zasadzie w formie wyroku (zob. art. 370), w formie postanowienia zaś jedynie w wypadkach wyraźnie w ustawie wskazanych (art. 371). Od tej zasady dopuszcza ustawa odstępstwo tylko w dwóch wypadkach, wyszczególnionych w art. 75, t. j.: a) jeżeli wyjdzie na jaw, że proces o te same roszczenia już się toczy w postępowaniu cywilnem *(lis pendens)* lub został rozstrzygnięty w tem postępowaniu *(res iudicata)*, oraz b) jeżeli roszczenia nie mają bezpośredniego związku z przedmiotem oskarżenia. Jedynie w tych dwóch wypadkach sąd może pozostawić powództwo cywilne bez rozpoznania odrazu, t. j. niezwłocznie po jego wniesieniu, przed dopuszczeniem powoda do udziału w sprawie, względnie w wypadku pod lit. a) — także w toku postępowania (gdy ta okoliczność ujawni się później).[46]) Stąd wynika, że we wszystkich innych wypadkach sąd nie może pozostawić powództwa bez rozpoznania przed zamknięciem przewodu sądowego, chociażby jeszcze przed dopuszczeniem powoda cywilnego do udziału w sprawie roszczenia jego okazały się oczywiście bezzasadne. Nie może więc pozostawić powództwa cywilnego bez rozpoznania przed zamknięciem przewodu sądowego nawet i wówczas, gdyby np. oskarżony uznał roszczenie powoda, co więcej, gdyby to uznanie przejawiło się już w formie zaofiarowania mu odnośnej zapłaty, albo gdyby powód zaofiarowaną mu zapłatę faktycznie przyjął. W tego rodzaju bowiem wypadkach ustawa nie przewiduje możności względnie dopusz-

---

bliczny względnie ochrony tego interesu od woli, czy też uznania pokrzywdzonego. Jeżeli natomiast ustawodawca czyni inaczej, t. zn. naodwrót, liczy się z tem, że przy **każdem** przestępstwie zasługuje aż w takim stopniu na uwzględnienie interes publiczny, a mimo to uzależnia wszczęcie postępowania przy niektórych (prywatno-skargowych) przestępstwach od woli pokrzywdzonego, tak, jak to czyni m. i. ustawodawca polski, — wówczas niema dobrych racji, dla którychby nie można było **przedłużyć** uprawnienia oskarżyciela prywatnego mimo „interesu publicznego", zgodnie z zaprojektowaną reformą. W niekonsekwencji należy być już bardziej konsekwentnym przynajmniej gdy chodzi o przeprowadzenie idei skargi prywatnej. Pokrzywdzony przy przestępstwach prywatno-skargowych może nie dopuścić do uwzględnienia czy też ochrony interesu publicznego, przez zaniechanie wniesienia aktu oskarżenia; od niego zatem zależy troska o ten interes; gdy skargi nie wniesie, prokurator nie może wystąpić z oskarżeniem. Jeżeli tak, to czemuż pozbawiać go prawa dysponowania skargą przynajmniej do momentu, zanim sprawa poddaną zostaje władzy rozpoznawczej sądu orzekającego?

[46]) Zob. SN. 25/30: „Sąd może w każdem stadjum okresu rozpoznawczego, a więc i w toku rozprawy głównej, zaniechać rozpoznania zgłoszonego powództwa cywilnego, skoro tylko wyjdzie na jaw, że roszczenie było już lub jest jeszcze przedmiotem procesu cywilnego".

czalności postanowienia wpadkowego, pozostawiającego powództwo bez rozpoznania. Zatem również i w takich wypadkach sąd nie może nie dopuścić powoda cywilnego do udziału w rozprawie, względnie wyłączyć go od dalszego w niej udziału, lecz musi o jego roszczeniu orzec dopiero w wyroku (art. 370), zasadniczo bowiem o powództwie cywilnem orzec można tylko wyrokiem, a więc orzeczeniem materjalnem (art. 370, 371, 483 K. P. K.).

Rzecz jasna, że tego rodzaju unormowanie nie znajduje żadnego uzasadnienia we względach prawno - procesowych, przeciwnie, jest niepożądane zarówno z punktu widzenia interesu ekonomji procesowej jak i oskarżonego. Wbrew celowi i założeniom procesu karnego, pokrzywdzony staje się tutaj oskarżycielem.[47]) Stąd należałoby art. 75 K. P. K. uzupełnić przez dodanie, jako ustępu c), postanowienia: *„jeżeli się okaże, że roszczenia są oczywiście bezzasadne“*.

7. — Wyjątkowo niejasno przedstawia się w K. P. K. kwestja przesłuchania oskarżonego w postępowaniu wstępnem. Odmiennie niż inne ustawy, K. P. K. nie zawiera przepisu, ustanawiającego obowiązek wezwania i przesłuchania podejrzanego względnie oskarżonego w tem stadjum postępowania. Art. 80 stanowi wprawdzie, że *„oskarżony już podczas śledztwa lub czynności sądowych w toku dochodzenia* może żądać, *aby mu wyjaśniono, jakie przestępstwo mu zarzucono i jakie dowody przeciw niemu zebrano“*. Z brzmienia tego artykułu wynika, że przepis ten nie ma zastosowania w toku dochodzeń prokuratorskich, względnie policyjnych, jakkolwiek takie dochodzenia na tle K. P. K. stanowią regułę, śledztwo zaś — wyjątek.[48]) Przytem cały ten przepis art. 80 wydaje się o tyle iluzoryczny, ponieważ ani w rozdziale, dotyczącym dochodzeń (art. 242 — 260), ani też w rozdziale, dotyczącym śledztwa (art. 261 — 279) nie spotyka się wyraźnego przepisu, nakazującego wezwanie podejrzanego względnie oskarżonego w celu przesłuchania. Art. 254 § 1 zawiera jedynie formułę warunkową: co ma być, *„jeżeli w toku dochodzenia zachodzi potrzeba: a) przesłuchania podejrzanego...“*. W śledztwie, w myśl art. 268, sędzia śledczy ma obowiązek natychmiast przesłuchać jedynie oskarżonego dostawionego, a więc bądź poprzednio aresztowanego na podstawie postanowienia innego sądu,

[47]) Zob. w tym przedmiocie **Peiper: O skutkach uznania powództwa cywilnego przez oskarżonego,** Polski Proces Cywilny, Nr. 5—6 z 1936, str. 150 nn., oraz **Śliwiński: Kilka słów o powództwie cywilnem w postępowaniu karnem,** tamże, Nr. 10 z 1936, str. 295 nn., który trafnie wytyka wadliwość rozumowania Peipera.

[48]) Tak też SN. 118/30.

bądź chwilowo zatrzymanego do dyspozycji sędziego śledczego. Dopiero art. 277 przewiduje obowiązek t. zw. przesłuchania końcowego oskarżonego przed zamknięciem śledztwa, czyni to jednak w formie dość zagadkowej; powiada bowiem, iż *„uznawszy, że śledztwo dostarczyło już podstawy do rozprawy głównej, sędzia śledczy r a z j e s z c z e przesłuchuje oskarżonego...“*. Zwrot *„raz jeszcze“* jest bowiem niezrozumiały wobec braku przepisu, z któregoby wynikało, iż oskarżony musiał być już poprzednio przesłuchiwany.

Z powyższego wynika, iż może nastąpić wniesienie aktu oskarżenia bez uprzedniego przesłuchania oskarżonego, a więc bez możności z jego strony złożenia wyjaśnień. Może to nastąpić bezwzględnie wówczas, gdy postępowanie wstępne ograniczyło się do dochodzeń prokuratorskich względnie policyjnych, co jest r e g u ł ą; ale nawet w wypadku przeprowadzenia śledztwa, — co wobec stanowiska śledztwa w K. P. K. stanowi, jak zaznaczyliśmy, wyjątek, — przesłuchanie oskarżonego, w myśl wyraźnego brzmienia ustawy, może się ograniczyć li tylko do t. zw. p r z e s ł u c h a n i a k o ń c o w e g o, a zatem może nastąpić już po faktycznem ukończeniu śledztwa, przed jego zamknięciem (art. 277).

Rzecz jasna, że tego rodzaju unormowania nie można uznać za właściwe. W szczególności nie odpowiada ono systemowi procesu zreformowanego, uznającego oskarżonego za podmiot procesu i przyznającego mu t. zw. przywilej obrony *(favor defensionis)*. Jak wiadomo, możliwie wczesne przesłuchanie podejrzanego względnie oskarżonego, a tem samem danie mu możności złożenia możliwie wcześnie potrzebnych wyjaśnień, ma doniosłe znaczenie zarówno z punktu widzenia ekonomji procesowej, jak i interesu samego oskarżonego. Takie bowiem przesłuchanie może wykazać zbędność dalszego postępowania, zawczasu złożone wyjaśnienia mogą przekonać sąd o nieporozumieniu, jakie zaszło co do osoby posądzonego, a tem samem mogą skierować dalsze kroki na właściwe tory, mogą więc zapobiec przykrościom, jakie wynikają dla posądzonego z przewlekania się postępowania i ew. z zasiadania na ławie oskarżonych, i mogą się przyczynić do skutecznej realizacji wymiaru sprawiedliwości, w szczególności wówczas, gdy zwłoka grozi niebezpieczeństwem. I dlatego też, z uwagi na tego rodzaju korzyści, w szczególności zaś ze względu na interes obrony, ustanawiają zazwyczaj ustawy b e z w z g l ę d n y o b o w i ą z e k p r z e s ł u c h a n i a p o d e j r z a n e g o względnie o s k a r ż o n e g o już w samych początkach postępowania.[49]) I tak te ustawy, które nadają

[49]) Zob. **Vargha,** op. cit. 238, który powiada: „Damit der Beschuldigte gleich vom ersten Momente des Prozesses auf seiner Hut

szerokie zastosowanie śledztwu wstępnemu, przeprowadzają bezwzględny obowiązek przesłuchania obwinionego przy rozpoczęciu czynności śledczych. Tak np. ustawa austrjacka: §§ 173 i 198 (zob. § 38), ustawa niemiecka § 133, ustawa rosyjska art. 398; ustawa francuska z 8 grudnia 1897 r. art. 3, zobowiązuje sędziego śledczego (pod rygorem nieważności: art. 12) poinformować obwinionego, zaraz przy pierwszem jawieniu się, o zarzutach przeciwko niemu zwróconych, przyczem przesłuchanie, które jest obowiązkowe, musi się odbyć w obecności obrońcy (art. 9).[50])

W ustawodawstwie polskiem przesłuchanie obwinionego winno być obowiązkowe już w toku dochodzeń; tłumaczy się to tem, że tutaj regułą jest ograniczenie postępowania wstępnego do dochodzeń prokuratorskich względnie policyjnych; przyczem w dochodzeniach takich mogą być prowadzone także czynności sądowe bez udziału sądu (art. 257 K. P. K. i art. 20 przep. wprow.); przeprowadzenie śledztwa wstępnego natomiast stanowi wyjątek (art. 262—264): śledztwo jest bowiem konieczne tylko w sprawach o zbrodnie, należące do właściwości sądów przysięgłych (art. 263), a zatem, gdy chodzi o przestępstwa, zagrożone najmniej karą dziesięcioletniego więzienia (art. 22). Stąd winien ulec odpowiedniej zmianie przepis art. 80 K. P. K. W szczególności winien on otrzymać następujące brzmienie: *„Podejrzany względnie oskarżony winien być wezwany w celu przesłuchania przy rozpoczęciu przeciwko niemu dochodzeń lub śledztwa“.*

8. — Wiadomą jest rzeczą, jak doniosłe przedstawia znaczenie dla wymiaru sprawiedliwości i interesu obwinionego nieograniczanie prawa obrony w postępowaniu wstępnem. Od należytego postawienia sprawy zaraz w początkach postępowania, wyświetlenia już wówczas faktycznego stanu rzeczy oraz zebrania na czas i przygotowania materjału odwodowego, zależy dalszy bieg postępowania i, rzecz jasna, losy obwinionego. Stąd też jest tendencją nowoczesnych ustawodawstw przyznać obwinionemu możli-

---

sein könne, ist er zudem ausdrücklich als „Beschuldigter“ vorzuladen (§ 173) und es muss ihm stets mitgeteilt werden, dass er als solcher vernommen werde...“. Zob. też **Vidal-Magnol,** op. cit. 874: „L'interrogatoire n'a pas du reste pour but exclusif de provoquer l'aveu de l'inculpé, mais aussi sa justification; il est à la fois un moyen d'instruction et un moyen de défense. Ce second caractère le rend obligatoire pendant l'instruction à peine de nullité“. W innem miejscu (942): „L'interrogatoire est obligatoire et le juge d'instruction ne pourrait l'omettre“. — Zo. też **Mimin P.:** L'interrogatoire par le juge d'instruction, 1936.

[50]) Zob. **Denys:** Les garanties de la liberté individuelle, 1933, 38 nn.

wie jak najdalej idące prawa obrony już w tem stadjum postępowania. Wzorem godnym naśladowania pod tym względem winna być i tutaj francuska ustawa z 8 grudnia 1897 r. Ustawa ta nakazuje pod rygorem nieważności postępowania *(à peine de nullité de la procédure)*, aby: 1° każde przesłuchanie obwinionego odbywało się w obecności adwokata, (art. 9 ust. 2), — 2° akta sprawy oddane zostały do dyspozycji obrońcy najpóźniej w przeddzień przesłuchania (art. 10 ust. 1); ponadto ustawa ta stanowi, iż obwiniony aresztowany może natychmiast *(aussitôt)* po pierwszem przesłuchania porozumiewać się swobodnie *(communiquer librement)* z swym doradcą, oraz że w żadnym wypadku zakaz porozumiewania się nie może dotyczyć obrońcy (art. 8).[51]) Również inne ustawy zezwalają bezwzględnie na porozumiewanie się obwinionego aresztowanego z swym obrońcą, żądając jedynie niekiedy, by w toku śledztwa porozumiewanie takie takie odbywało się w obecności sędziego (zob. austrjacka ustawa § 45 ust. 1, niemiecka ustawa § 148; rosyjska ustawa nie czyni natomiast w tej mierze żadnych zastrzeżeń: art. 569).

Po tej linji poszedł też projekt Komisji Kodyfikacyjnej, żądając atoli, by do chwili wniesienia aktu oskarżenia takie porozumiewanie się odbywało się tylko *„w obecności bądź sędziego, bądź prokuratora, bądź osoby, wyznaczonej przez sąd lub prokuratora"*. Istotne ograniczenie tego prawa wprowadziło dopiero Ministerstwo Sprawiedliwości, uzależniając w art. 94 możność takiego porozumiewania się, przed wniesieniem aktu oskarżenia, od zgody sędziego lub prokuratora. W praktyce przepis ten uniemożliwia w regule porozumiewanie się obrońcy z obwinionym aresztowanym do czasu wniesienia aktu oskarżenia, skutkiem czego wszelka działalność obrońcy do tej chwili jest faktycznie sparaliżowana. Do tego czasu obrońca, pozbawiony przytem w regule możności zaznajomienia się z aktami (art. 213), błądzi w ciemnościach, a zatem prawo, przyznane oskarżonemu, korzystania z pomocy obrońcy także w stadjum postępowania wstępnego (w czasie śledztwa lub czynności sądowych w toku dochodzenia: art. 84), staje się faktycznie iluzoryczne. Stąd należałoby przywrócić art. 94 poprzednie brzmienie, w redakcji Komisji Kodyfikacyjnej, a mianowicie: *„Z obwinionym, który jest aresztowany, obrońca do chwili wniesienia aktu oskarżenia może porozumiewać się tylko w obecności bądź sędziego, bądź prokuratora, bądź osoby, wyznaczonej przez sąd lub prokuratora; po wniesieniu zaś aktu oskarżenia wolno mu porozumiewać się z nim sam na sam"*.

---

[51]) Zob. **Denys**, op. cit. 38 nn.

9. — Kwestję, czy obrońca wyznaczony względnie ustanowiony (obrona z urzędu) ma być wynagradzany ze skarbu państwa, rozstrzygają ustawy różnie. Gdy jedne odmawiają takiemu obrońcy jakiegokolwiek wynagrodzenia (tak np. prawo francuskie i austrjackie), inne, odmiennie, każą mu wypłacać odpowiednie honorarjum. To ostatnie stanowisko zajęło m. i. ustawodawstwo niemieckie, stanowiąc w ust. 1 § 150 u. p. k., że „adwokatowi, wyznaczonemu do obrony, należy wypłacić za przeprowadzoną obronę należności z kasy państwowej według ordynacji o opłatach *(Gebührenordnung*".[52]) W ust. 2 tego paragrafu powiedziano, że zastrzega się regres do oskarżonego, od którego koszty zostały zasądzone. Ustawodawstwo niemieckie, wprowadzając tego rodzaju obowiązek wynagradzania obrońcy wyznaczonego, miało na oku z jednej strony bezpośrednio interes obwinionego, który z powodu ubóstwa nie może ponosić kosztów obrońcy wybranego, pośrednio zaś interes wymiaru sprawiedliwości, z drugiej zaś interes samych obrońców. Wychodziło bowiem z założenia, że jak z praktyki wynika, nawet sumienni i uspołecznieni adwokaci poczytują tego rodzaju obronę za swego rodzaju *malum necessarium*, za ciężar, utrudniający wykonywanie pracy zawodowej, a tem samem traktują takich oskarżonych jako klientów drugiej kategorji, poświęcając ich sprawie mniej czasu i uwagi. Na tem musi cierpieć nie tylko interes samego oskarżonego ale także i wymiaru sprawiedliwości. Zresztą samo ustawodawstwo, które poczytuje taką obronę za honorową, nie chcąc obciążać nią skarbu państwa, musi z konieczności wprowadzać pewne jej ograniczenia, będące faktycznie upośledzeniem ubogiego obwinionego.[53]) Ponadto dla adwokatów o małych dochodach, którzy pracują bez zastępcy, obrona taka stanowi niekiedy dotkliwy ciężar, utrudniając jeszcze możność i tak skromnego zarobkowania; w szczególności odnosi się to do obrony z urzędu w sprawach większych, trwających nieraz dłuższy okres czasu.

Te względy, przemawiające za wynagradzalnością obrońcy wyznaczonego (z urzędu), zasługują na uwagę w szczególności w czasach obecnych, kiedy z powodu nadmiaru adwokatów z jednej strony oraz kryzysu gospodarczego z drugiej, nastąpiła szczególna pauperyzacja tego zawodu. Jest rzeczą

---

[52]) Co do wysokości opłat, zob. §§ 63 nn. ord. o opłatach z 5. 7. 1927 (dz. p. p. I, str. 162) i ust. z 28. 6. 1935 (dz. p. p. I, str, 884), art. 8 p. 6. Za obronę na rozprawie głównej otrzymuje adwokat 80 Mk. za pierwszy dzień, za każdy dalszy zaś po 50 Mk. O ile adwokat otrzymuje wynagrodzenie, nie pobiera więcej wynagrodzenia za obronę w postępowaniu wstępnem.

[53]) Tak w szczeg. Varghą, op. cit. 181.

zrozumiałą, że dla adwokatów, którzy nie mają nawet minimum egzystencji, bezinteresowna obrona z urzędu, zwłaszcza w sprawach większych, wymagających niekiedy przebywania w sądzie przez szereg dni a nawet tygodni, stanowi dotkliwy ciężar, uszczuplający i tak skromne zarobkowanie. Stąd wydawałoby się rzeczą celową wprowadzić do rozdz. VI Ks. II przepis analogiczny do przytoczonego wyżej postanowienia § 150 niemieckiej ustawy postępowania karnego.

KSIĘGA III. DOWODY.

10. — K. P. K. nie wypowiada się w kwestji, czy oskarżony względnie współoskarżony może być świadkiem w tem samem postępowaniu, Sąd Najwyższy zaś odpowiada na to pytanie przecząco (zob. w szczególności 485/35;[54]) także pośrednio 47/31, 117/31). W nauce zagadnienie to należy do wielce spornych. W szczególności można tutaj wyróżnić dwa zasadnicze, sobie przeciwne kierunki. I tak jedni twierdzą, że nikt nie może być w tem samem postępowaniu jednocześnie oskarżonym i świadkiem; stąd współoskarżony nie może być przesłuchiwany jako świadek w stosunku do innego współoskarżonego, zaczem nie może tu być mowy o prawie odmówienia zeznania i o pouczeniu o niem.[55]) Ta zasada ma dotyczyć również wypadków, w których oskarżenie obejmuje więcej samodzielnych wydarzeń przestępnych, a jeden z współoskarżonych ma udzielić wyjaśnień tylko co do takiego przestępstwa, o którego popełnienie w jakimkolwiekbądź charakterze nie jest sam oskarżony ani też podejrzany. To samo ma mieć zastosowanie wówczas, gdy rozprawa główna odbywa się tylko przeciwko jednemu z dwóch współoskarżonych, przeciwko drugiemu zaś ulega odroczeniu. Z punktu widzenia tej teorji dopuszczalne jest przesłuchanie współoskarżonego, jako świadka tylko w ten sposób, że połączone sprawy karne zostają następnie rozdzielone, a to także i wówczas, gdy postępowanie główne zostało już otwarte przeciwko wszystkim[56]). Może być również przesłuchany w charakterze świadka na rozprawie głównej taki współobwiniony,

[54]) Zob. moją glosę do tego wyroku (wyrok z 11. 4. 1935 r., 2 K. 194/35), w OSP....

[55]) Tak m. i. **J. Glaser**, op. cit.) I, 472; — **von Kries**: Lehrbuch des deutschen Strafprozesssrechts, 1892, 349; — **Ullmann**: Lehrbuch des Strafprozessrechts, 1893, 365; — **Rosenfeld**: Der Reichsstrafprozess, 4—5 wyd. 1912 § 53; — **Löwe-Rosenberg**: Die Strafprozessordnung, 19 wyd. 1933, 168; na tem stanowisku stoi również niem. Sąd Rzeszy.

[56]) Sąd Rzeszy w jednem z orzeczeń (z 26 kwietnia 1928 r., III, 98/28) uznał za dopuszczalne przesłuchanie współoskarżonego jako świadka, gdy po uchwaleniu na rozprawie głównej rozdzielenia obu spraw, przesłuchania zostały przeprowadzone oddzielnie — jednak w granicach tej samej rozprawy — poczem nastąpiło znów „milcząco" połączenie tychże spraw.

przeciwko któremu toczy się dochodzenie lub śledztwo; podobnie może być przesłuchany w takim charakterze na rozprawie głównej ten, przeciwko komu już wniesiono oskarżenie, postępowanie główne jednak nie zostało jeszcze otwarte.[57]) Również nie ulega wątpliwości, że ze stanowiska tej nauki dopuszczalne jest także przesłuchanie w charakterze świadka w stosunku do innych współoskarżonych takiego oskarżonego, który już przestał występować w tym charakterze z powodu odstąpienia od oskarżenia lub wyroku uniewinniającego, bez względu na to, czy wyrok ten stał się prawomocnym. Na takim uprzednio oskarżonym ciąży obowiązek zeznawania jako świadek, przyczem atoli, w razie odmowy odpowiedzi z powołaniem się na art. 106 K. P. K., musiałoby się uwzględnić możliwość wznowienia tego postępowania, jakie już miało miejsce w stosunku do świadka.[58])

Z innego punktu widzenia, odmiennie, jest dopuszczalne przesłuchanie współoskarżonego jako świadka w sprawie dotyczącej innych współoskarżonych.[59]) W szczególności Beling[60]) uważa, że w wypadkach *„uczestnictwa w sporze“ (Streitgenossenschaft)*, każdy z uczestników jest o tyle tylko niezdolny do pełnienia roli świadka lub biegłego, o ile zeznaje we własnej sprawie, niema natomiast żadnych przeszkód, by był przesłuchiwany jako świadek lub biegły w sprawie, dotyczącej innych uczestników. Wynika to już stąd, że uczestnictwo takie nie jest konieczne, a także po wniesieniu skargi, która je uzasadnia, może zawsze nastąpić rozdzielenie na poszczególne procesy: z chwilą zaś takiego rozłączenia dopuszczalność występowania współoskarżonego w charakterze świadka i biegłego jest już bezsporna. Połączenie kilku spraw w jednym procesie jest tylko czystym przypadkiem, który nie powinien mieć dla tej kwestji istotnego znaczenia.

---

[57]) Zob. **Löwe-Rosenberg,** op. cit. 168.

[58]) Sąd Rzeszy dopuszcza do przesłuchania współoskarżonego jako świadka, gdy jego osądzeniu stoi na drodze tymczasowa przeszkoda, np. powołanie do służby wojskowej. **Löwe-Rosenberg,** op. cit. 169 jest zdania, że rozdzielenie połączonych spraw karnych może nastąpić nietylko formalną uchwałą, ale także przez czynności, z których należy o tem wnioskować **(schlüssige Handlungen).** Przytem atoli przesłuchanie współoskarżonego na rozprawie głównej poczytuje tylko wówczas za taką czynność, gdy niewątpliwie daje rozpoznać, że współoskarżony ma być przesłuchany nie w swym charakterze oskarżonego, lecz w charakterze świadka. Dla zapobieżenia nieporozumieniom i wątpliwościom uważa za pożądane by także w takich wypadkach następowała szczególna uchwała o rozdzieleniu.

[59]) Tak w szczególności **Binding:** Grundriss des gemeinen deutschen Strafprozessrechts, 5 wyd., 157, **Oetker:** Archiv f. Strafrecht **(Goltdammer,** obecnie **Klee),** 26, 118; — **Bennecke-Beling:** Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts, 1900, 343, n.; — **Beling:** Deutsches Reichsstrafprozessrecht, 1928, 296.

[60]) Zob. **Beling,** op. cit. 296.

Pogląd ten wydaje się w pełni uzasadniony. W wypadkach łączności podmiotowo - przedmiotowej niema słusznych racji, by współoskarżony musiał być wyłączony od zeznawania w charakterze świadka w sprawie, która nie pozostaje w jakiejkolwiek łączności rzeczowej z przedmiotem skargi, przeciwko niemu zwróconej. Z jego stanowiska procesowego, jako współoskarżonego, nie wynikają jeszcze żadne uprawnienia odmowy zeznawania i żadne zakazy zaprzysięgania;[61]) rzecz jasna, że o ile szczególne względy, ustawą przewidziane, uzasadniają takie uprawnienia względnie zakazy dla danej osoby, będą one miały do niej zastosowanie również jako do współoskarżonego (art. 106 i 110 § 1 lit. c. K. P. K.). Ci, którzy bronią odmiennego stanowiska, nie powołują na jego uzasadnienie albo wogóle żadnych albo też żadnych przekonywających argumentów. Niema przeszkód, ani natury rzeczowej ani też formalno - procesowej, by oskarżony nie mógł zeznawać w tem samem postępowaniu o przestępstwie, które jego osoby w żadnej mierze nie dotyczy, t. zn. gdy nie jest ani oskarżony ani też podejrzany o jakikolwiek w niem udział. Trudno zrozumieć, dlaczego istotnem kryterjum miałaby być tutaj uchwała o rozdzieleniu połączonych spraw karnych (względnie o wyłączeniu danej sprawy);[62]) o dowolności tego poglądu świadczy wymownie okoliczność, iż ci, którzy tak twierdzą, nie wymagają nawet formalnej tego rodzaju uchwały, a zadawalają się konkludentnemi w tej mierze czynnościami *(schlüssige Handlungen)*. Twierdzenie, że jest rzeczą niewykonalną *(unausführbar)*, by na tej samej rozprawie głównej figurowała ta sama osoba jako świadek i jako oskarżony,[63]) samo przez się nie jest jeszcze przekonywające. Z drugiej atoli strony wydaje się rzeczą słuszną, bo uzasadnioną interesem czystości zeznań świadka, by współoskarżony nie mógł zeznawać jako świadek, gdy chodzi o czyn, który pozostaje w jakiejkolwiek rzeczowej łączności z przedmiotem oskarżenia, przeciwko niemu zwróconemu.

Otóż, wydaje się rzeczą celową, by dla zapobieżenia wątpliwościom praktyki i niewłaściwej w tej mierze wykładni, uzupełnić rozdział I. Ks. III. przepisem tej treści, iż *„współoskarżony może być przesłuchiwany w charakterze świadka w tem samem postępowaniu tylko wówczas, gdy przedmiotem jego zeznań ma być czyn, nie pozostający w jakiejkolwiek rzeczowej łączności z oskarżeniem, przeciwko niemu zwróconem"*.

---

[61]) Tak też słusznie **Beling**, op. cit., 296, uw. 1.
[62]) Jak tego żądają **Löwe-Rosenberg**, op. cit. 169.
[63]) Tak **J. Glaser**, op. cit., 473, uw. 11, in fine.

KSIĘGA IV. — ZAPOBIEGANIE UCHYLANIU SIĘ OD SĄDU.

11. — Prewencyjne ograniczenie wolności w formie t. zw. tymczasowego aresztowania, stanowi dotkliwą dolegliwość, istotne naruszenie praw jednostki, i to takiej, której wina nie tylko nie została jeszcze dowiedziona, ale co więcej, która w tem stadjum postępowania, korzysta z domniemania niewinności *(praesumptio boni viri)*. Dlatego też tego rodzaju środek zapobiegawczy winien być stosowany tylko wyjątkowo, gdy zachodzi faktyczna ku temu konieczność. Ta tendencja, możliwego ograniczenia prewencyjnego pozbawienia wolności, przejawia się też zarówno w nauce, jak i w nowszych ustawodawstwach państw praworządnych. Po tej linji poszedł też K. P. K., przyczem atoli w praktyce zastrzeżenia, poczynione w art. 165, okazały się niewystarczające; w szczególności mimo, iż ustawa wyraźnie wymaga w ust. a) i b), jako warunku zastosowania tymczasowego aresztowania „*uzasadnionej obawy*" ucieczki względnie matactwa, sądy zazwyczaj, uciekając się do tego rodzaju środka zapobiegawczego, nie usiłują nawet uzasadnić jego potrzeby w danym wypadku. Zazwyczaj ograniczają się do nadmienienia, że zachodzi „*uzasadniona obawa*", nie wskazują natomiast okoliczności, z których obawa ta wypływa. Otóż dla zapobieżenia tego rodzaju praktyce, a co zatem idzie, zbytniemu szafowaniu tym środkiem zapobiegawczym, należałoby uzupełnić przepis art. 165 wyraźnem postanowieniem, iż „*sąd obowiązany jest wskazać w swem postanowieniu okoliczności, które faktycznie w danym wypadku obawę ucieczki względnie matactwa uzasadniają*".

12. — W myśl art. 175 K. P. K. złożenie kaucji może nastąpić także przez osobę trzecią. W tym wypadku pokrzywdzony przez przestępstwo, nawet jeżeli występuje w charakterze powoda cywilnego, nie może zabezpieczyć swego roszczenia na kaucji (zob. art. 77). Podobnie nie może on zabezpieczyć swego roszczenia na sumie poręczenia (art. 178). Jedynie w razie uznania kaucji za przepadłą lub ściągnięcia sumy poręczenia, a zatem jedynie w razie nastąpienia warunków, przewidzianych w art. 179 § 1, pokrzywdzonemu przysługuje pierwszeństwo do zaspokojenia z tej kwoty roszczeń o odszkodowanie za wyrządzoną przez przestępstwo krzywdę, „*o ile odszkodowania nie może uzyskać z majątku sprawcy lub osoby za jego czyn odpowiedzialnej*" (art. 182). Tego rodzaju unormowanie okazuje w praktyce ujemne strony. Jest bowiem rzeczą wiadomą, że oskarżony, chcąc udaremnić dochodzenie roszczeń przez pokrzywdzonego, składa zazwyczaj kaucję nie we własnem imieniu, lecz na nazwi-

sko osoby trzeciej. Jeżeli potrafi przytem ukryć skutecznie własny majątek, wówczas unicestwia faktycznie roszczenia pokrzywdzonego o odszkodowanie. Oczywiście tego rodzaju proceder nie może leżeć w intencji i interesie wymiaru sprawiedliwości. Dlatego należałoby rozdz. II Ks. IV uzupełnić przepisem tej treści, iż pokrzywdzonemu służy prawo zabezpieczenia roszczeń o odszkodowanie także na kaucji, złożonej przez osobę trzecią, względnie na sumie poręczenia (ewentualnie przepisem tej treści należałoby uzupełnić postanowienie art. 77 K. P. K.).

KSIĘGA V. — PRZEPISY PORZĄDKOWE.

13. — Wyżej w p. 8., w związku z art. 94, zwróciliśmy uwagę na konieczność pozostawienia obwinionemu możliwie najdalej idącej swobody obrony właśnie w postępowaniu wstępnem, jak również wskazaliśmy przyczyny tego rodzaju postulatu. Stąd należałoby przyznać obwinionemu względnie jego obrońcy zasadniczo prawo zapoznania się z aktami już w tem stadjum postępowania. Pod tym bowiem jedynie warnkiem nie będzie iluzoryczne prawo, służące obwinionemu z mocy art. 84, korzystania z pomocy obrońcy w każdem stadjum postępowania. Jak długo obrona nie zna akt sprawy, tak długo nie może żadną miarą rozwinąć skutecznej działalności, tak długo cała akcja obrony jest faktycznie tylko błądzeniem w ciemnościach, budowaniem na domysłach, operowaniem hipotezami, które, z natury rzeczy, będą często całkowicie zwodnicze. Ponadto tego rodzaju rola uwłacza stanowisku i zadaniom obrońcy, który przecież wykonuje swój urząd w interesie publicznym: sprawiedliwego wyrokowania,[64]) i którego obowiązki mają stąd charakter publiczno-prawny.[65]) Byłoby rzeczą o wiele słuszniejszą i właściwszą ustanowić surową odpowiedzialność dyscyplinarną obrońcy za możliwe nadużycia w związku z jego działalnością, zamiast opierać instytucję obrony na braku zaufania i podejrzliwości do obrońcy, co zawsze, z konieczności, dzieje się kosztem wartości i skuteczności obrony.

K. P. K. nie czyni zadość temu postulatowi. W art. 213 bowiem uzależnia prawo zapoznania się obwinionego i jego obrońcy z aktami w toku dochodzeń i śledztwa od zezwolenia prokuratora względnie sędziego śledczego. Dopiero po wniesieniu aktu oskarżenia prawo takie nie jest więcej uzależnione od niczyjej zgody (art. 214). Odmówienie zezwolenia na przeglądanie akt w toku dochodzenia lub śledztwa nie musi

---

64) Zob. SN., 21/32.

65) Zob. Glaser: Polski proces karny, 1934, 152.

być przytem w jakikolwiek sposób uzasadnione, odmowa taka zatem pozostawiona jest całkowicie uznaniu prokuratora względnie sędziego śledczego, zależy od ich *„widzimisię“!* To stanowisko ustawy winno ulec zasadniczej zmianie. Wzorem rosyjskiej u. p. k. (art. 475) obwinionemu względnie jego obrońcy winno się przyznać zasadniczo prawo zapoznania się z aktami już w postępowaniu wstępnem, i to nie tylko w toku śledztwa ale również w toku dochodzeń, ponieważ, — o czem wyżej była mowa, — w ukształtowaniu K. P. K. dochodzenia stanowią regułę, śledztwo zaś wyjątek. Ograniczenie tego prawa winno być dopuszczalne tylko wyjątkowo i czasowo, przyczem odnośna decyzja winna być zawsze umotywowana. W tym sensie należałoby zmienić brzmienie art. 213 K. P. K.

14. — Termin siedmiodniowy, zakreślony w art. 226 K. P. K. do wywodu kasacji jest stanowczo za krótki, gdy się zważy, że kasacja jest ostatecznym środkiem prawnym, oraz że sporządzenie w sposób prawidłowy wywodu kasacyjnego wymaga nieraz dłuższej pracy, a nawet specjalnych studjów. Wiadomo, że nieraz akta, zanim dojrzeją do rozpatrzenia w ostatniej instancji, urastają do objętości kilku tomów, tak, że samo przestudjowanie akt wymaga dłuższego czasu. Przytem należy mieć na uwadze, że często adwokat, proszony o opracowanie wywodu kasacyjnego, dopiero wówczas zapoznaje się ze sprawą, dotąd bowiem występowała w sprawie albo sama strona, albo też występował inny adwokat, co stanowi regułę, gdy chodzi o sprawy, należące do właściwości sądów merytorycznych poza Warszawą. Ponadto często zachodzi konieczność porozumienia się przed opracowaniem wywodu kasacyjnego ze stroną, zamieszkującą poza Warszawą, nieraz okazuje się rzeczą konieczną osobiste porozumienie z nią, a zatem sprowadzenie jej do Warszawy lub też odwiedzenie jej w więzieniu, znajdującem się na prowincji, i t. d.

Dlatego też byłoby rzeczą celową udzielić do wywodu kasacyjnego terminu czternastodniowego (tak jak to czyni rosyjska u. p. k., zresztą także dla apelacji: art. 147, 175, 865, 910). W tym sensie należałoby zmienić przepis art. 226 K. P. K.

15. — Na tle art. 227 K. P. K. wytworzyła się judykatura, hołdująca poglądowi, iż uchybienie terminu zawitego do założenia środka odwoławczego z winy adwokata, jako obrońcy, lub też jego kancelarji, nie jest przyczyną od strony niezależną w rozumieniu tego artykułu (zob. postanowienie składu siedmiu sędziów, Zb. O. 32/1934).[66])

---

[66]) Zob. moją glosę do tego postanowienia (postanowienie z 2. 12. 1933 r., 3 K., 398/33), w OSP., 322/34.

Stanowiska tego, pomijając kwestję właściwości tego rodzaju wykładni art. 227, nie można uznać żadną miarą za słuszne i celowe. Jest ono bowiem sprzeczne z istotą i zadaniem środka odwoławczego, z naturą prawną instytucji obrony w sprawach karnych, wreszcie z nowoczesnemi zasadami odpowiedzialności prawno-karnej.

Jak wiadomo, istota środka odwoławczego polega na kontroli czynności i orzeczeń sądowych jeszcze nieprawomocnych. Instytucja ta jest stworzona w interesie czystości wyroków. Mimo wszelkich ustawowych gwarancji staranności i dokładności orzecznictwa, oraz mimo jak najdalej idącej sumienności ze strony sędziego, zawsze zachodzi możliwość zbłądzenia, t. zn. wydania orzeczenia, które nie jest słuszne, czyto ze względów faktycznych, czy też prawnych. Stąd w każdym procesie powinna zachodzić możliwość kontroli w odniesieniu do przeprowadzonych czynności lub wydanych orzeczeń: tem bardziej musi to mieć miejsce w procesie karnym, którego najwyższym celem jest ujawnienie prawdy materjalnej. Każde zbłądzenie sędziego kryminalnego, każda jego pomyłka może wyrządzić dotkliwą krzywdę zarówno jednostce jak i pieczy prawnej: jednostkę może narazić na poniesienie kary wogóle niezasłużonej lub nieodpowiadającej stopniowi jej przewinienia, dla pieczy zaś prawa karnego może się okazać niebezpieczna, podważając zaufanie społeczeństwa do państwowego wymiaru sprawiedliwości. I dlatego właśnie w procesie karnym tak ważną rolę odgrywa instytucja środków odwoławczych, jako jedno z najskuteczniejszych urządzeń, mających na celu ustalenie prawdy materjalnej w sposób niewątpliwy, a tem samem zapewniających słuszność wyrokowania. Stąd postulat, by ustawodawca raczej ułatwiał, a nie utrudniał przywrócenie terminu do założenia środka odwoławczego, a już żadną miarą, by nie zaliczał na rachunek strony uchybienia obrońcy względnie jego kancelarji.

O ile chodzi o charakter prawny obrony w procesie zreformowanym, to jest rzeczą wiadomą, iż proces ten wychodzi z założenia, że obrona leży w interesie wymiaru sprawiedliwości, albowiem przyczynia się do wykrycia prawdy rzeczywistej, względnie wykrycie tej prawdy ułatwia, przez co sprzyja realizacji pojęciowej sprawiedliwości. Jakkolwiek ten najwyższy cel procesu karnego nakłada na wszystkie organy, uczestniczące w postępowaniu karnem, obowiązek uwzględniania z równą starannością obok materjału obciążającego także materjału uniewinniającego (zob. art. 9 K. P. K.), — mimo to poruczenie funkcji obrony specjalnemu podmiotowi procesowemu, posiadającemu odpowiednie ku temu kwalifikacje, jest w pełni uzasadnione interesem wymiaru sprawie-

dliwości. Bowiem z natury rzeczy ani sąd, ani prokurator, ani wreszcie sam obwiniony nie przedstawiają dostatecznej rękojmi, że materjał uniewinniający zostanie należycie wykorzystany. Stanowisko prokuratora jest już z natury rzeczy jednostronne, ponadto skutecznemu wypełnieniu tego zadania stoi na przeszkodzie brak zaufania obwinionego, który zawsze widzi w nim swego przeciwnika i wroga. Sąd znów często nie jest w stanie wyszukać i należycie uwydatnić wszystkich okoliczności, przemawiających za obwinionym. Wreszcie sam obwiniony jest zazwyczaj *„głuchy i niemy“* pod względem inteligencji procesowej, skutkiem czego nie potrafi należycie bronić swych interesów.

Obrońca przyczynia się do wykrycia prawdy materjalnej przez zebranie i wykorzystanie materjału uniewinniającego. Obowiązkiem jego jest popierać wyszukanie prawdy w kierunku uniewinnienia, nieprzeszkadzać — w kierunku obciążenia.[67]) I dlatego też przyjęła się powszechnie zasada, że obrońca wykonuje swój urząd w interesie publicznym: sprawiedliwego wyrokowania; stąd też obowiązki, jakie spełnia, mają charakter publiczno - prawny. Z powyższego wynika, że obrońca 1) nie jest pełnomocnikiem oskarżonego ani też jego zastępcą[68]) oraz 2) nigdy nie może działać na niekorzyść oskarżonego: taka bowiem działalność byłaby, jako sprzeczna z istotą obrony, bezprawna.[69]) Gdy ma to zastosowanie do obrony wogóle, to tem bardziej odnosi się do obrony z urzędu. Otóż ten charakter prawny i ta właściwość obrony sprawiają, że oskarżony nie może odpowiadać za przewinienia obrońcy, w szczególności, że nie mogą go żadną miarą obciążać zaniedbania, mające lub mogące mieć szkodliwe następstwa dla jego interesów. *„Działania procesowe niekorzystne wykraczają poza uprawnienia obrońcy“* (SN. 86/33); *„Obrońca nie może przedsiębrać aktów procesowych na niekorzyść oskarżonego, ani aktów zobowiązujących oskarżonego“* (SN. 78/33). Tem mniej zatem może oskarżony ponosić skutki winy obrońcy, lub jego kancelarji, polegającej na uchybieniu terminu![70])

---

[67]) Pogląd ten znalazł też jasny wyraz w orzeczeniach SN., w szczególności 21/32, także w orzeczeniu całej Izby 62 19. Stąd też winien obrońca zdążać ku należytemu wykorzystaniu materjału uniewinniającego bez względu na wolę obwinionego, a nawet wbrew jego woli; tak też orzeczenie całej Izby SN. 2 31, także 86 33. — Zob. w tym przedmiocie **J. Glaser**, op. cit. II, 244, nn.

[68]) Tak wyraźnie SN. 21/32.

[69]) Tak też wyraźnie SN. 78/33 i 86,33.

[70]) Zupełnie odmiennie przedstawia się rzecz **w procesie cywilnym,** w szczególności wówczas, **gdy adwokat jest pełnomocnikiem strony.** Adwokat taki występuje i działa nie w interesie wymiaru sprawiedli-

Wreszcie nie należy zapominać o tem, że w nowożytnem prawie karnem obowiązuje bezwzględnie zasada t. zw. odpowiedzialności podmiotowej, t. zn. odpowiedzialności za winę i w miarę wielkości winy. Brak zawinienia wyklucza wogóle wszelką odpowiedzialność. Konsekwencją tej zasady jest zasada indywidualizacji w dziedzinie winy, t. j. zasada odpowiedzialności tylko za własne zawinienie i w miarę wielkości własnego zawinienia: stąd nikt nie może być pociągnięty do odpowiedzialności prawno-karnej za cudzą winę i w zależności od niej (t. zw. *Garantenhaftung)*.[71]) Otóż z tego rodzaju właściwością *„sprawy karnej“* i zasadami, które jej dotyczą, nie da się żadną miarą pogodzić odpowiedzialność oskarżonego za uchybienie obrońcy. Urągałoby to najprymitywniejszym pojęciom o sprawiedliwości i słuszności. Skoro środek odwoławczy może doprowadzić — i jakże często faktycznie doprowadza! — do całkowitego uniewinnienia osoby, skazanej na najsurowsze nawet kary, oskarżony nie może być żadną miarą pozbawiony takiego środka z winy obrońcy; odmienne bowiem stanowisko prowadziłoby do niedorzecznej wprost zasady, że oskarżony obowiązany jest ponieść z cudzej winy nawet najcięższą, a przytem całkowicie niezasłużoną karę!

Treść art. 227 K. P. K. ma na celu zapewnić uporządkowany bieg procesu. Jest to interes niewątpliwie ważny, ale stanowczo mniej ważny od interesu wykrycia prawdy materjalnej i urzeczywistnienia pojęciowej sprawiedliwości. Dlatego też powinno się dążyć ku temu, by oba te interesy pogodzić w sposób rozumny, nigdy zaś nie powinno się poświęcać ostatniego dla pierwszego. Stąd postulat, by dla zapobieżenia nieporozumieniom i niewłaściwej wykładni nadać takie brzmienie przepisowi tego artykułu, by wynikało z niego w sposób niewątpliwy, iż uchybienie terminu do wniesienia

---

wości, lecz w interesie prywatnym mocodawcy, obowiązki jego nie mają charakteru publiczno-prawnego, lecz mają charakter prywatno-prawny. I dlatego też, pomijając odmienny charakter procesu cywilnego, oraz interesów, których dochodzeniu proces ten służy, możnaby się zgodzić z tem, by mocodawca ponosił konsekwencje także uchybień czy omieszkań pełnomocnika. I tutaj atoli dla uzasadnienia prawnego takiej konkluzji konieczne jest wyraźne postanowienie ustawy: ustawodawca, który zamierza w ten sposób kwestję tę urządzić, musi ująć to w wyraźny przepis ustawy; tak też postąpił np. ustawodawca niemiecki (§ 232 ust. post. cyw.), oraz, choć pośrednio, ustawodawca polski (art. 94 i 185 k. p. c.). Mimo to jednak, nawet pod panowaniem pol. k. p. c., kwestja ta jest sporna (za tem, że wina pełnomocnika musi być zawsze poczytana za winę strony — zob. Czerwiński: Uchybienie terminu z winy pełnomocnika strony, Polski Proces Cyw., 1934, 2, 48 nn.; — odmienny pogląd reprezentuje Peiper: Komentarz do k. p. k., str. 426.

[71]) Zob. Glaser: Polskie prawo karne, 1933, 191.

środka odwoławczego przez obrońcę, względnie jego kancelarję nie obciąża w żadnym wypadku oskarżonego.[72])

Dok. nast.

ANTONI WŁADYSŁAW BARTZ
em. sędzia, Jordanów.

Uwagi o znaczeniu i skutkach ugody sądowej według k. p. c.

Podobnie jak w szerszej literaturze naukowej, tak też wśród naszych procesualistów i komentatorów kpc., poglądy prawne na istotę i skutki ugody sądowej nie są jednolite. Różnorodność tych poglądów w literaturze, przedstawił przed niedawnym czasem p. Dr. Zygmunt Fenichel,[1]) począwszy od podstawowego problemu, czy ugoda sądowa jest tylko umową prywatno-prawną, t. j. aktem materjalno-prawnym, czy też aktem wyłącznie natury procesowej, więc „*surogatem wyroku*", czy jestto raczej osobliwa kombinacja obu tych pierwiastków: materjalno-prawnego i procesowego, lub wreszcie, czy ugoda sądowa może w praktyce występować bądź w jednej, bądź też w drugiej postaci.

Zależnie od stanowiska zajmowanego odnośnie tego podstawowego zagadnienia, zwolennicy poszczególnych poglądów rozmaicie też rozstrzygają kwestje pochodne, a w szczególności kwestję, czy ugoda sądowa jest aktem prawnym kończącym spór sądowy formalnie i materjalnie na równi z wyrokiem sądowym, czy też nie wywiera żadnego wpływu na ukończenie sporu, czy więc z zawarciem ugody są-

---

[72]) Ostatnio daje się zauważyć na ogół tendencja liberalna w tym przedmiocie. **Beling**, op. cit. 192, uw. 3, interpretując przepis § 44 u. p. k., powiada wyraźnie: „Auch das Verhalten des Vertreters bzw. Gehilfen kann für die Partei einen unabwendbaren Zufall darstellen". Praktyka sądów niemieckich poszła zaś w tym kierunku, że dopuszcza przywrócenie terminu w razie zawinionego uchybienia terminu przez obrońcę z urzędu (Sąd Rzeszy t. 40, str. 118), albo przez personel kancelaryjny obrońcy z wyboru (t. 35, str. 109). Zob. **Hellweg-Kohlrausch**: Strafprozessordnung, 1918, 149; — **Daude**: Strafprozessordnung, 1924, 26, uw. 85, in fine; — **Löwe-Rosenberg**, op. cit. 161 n. — Zresztą nawet pod panowaniem takich ustaw, które, jak np. austr. u. p. k., wyraźnie stawiają na równi winę samego oskarżonego z winą jego zastępcy (§ 364), orzecznictwo stara się zachować wielką ostrożność, i tylko w razie jawnej winy samego obrońcy (a nie kancelarji!), odmawia przywrócenia terminu (zob. orzecz. austr. Tryb. Kasac. 3271 z 5. 12. 1906); nauka zaś potępiła na ogół stanowisko ustawy (zob. **Vargha**, op. cit. 86).

[1]) **Dr. Z. Fenichel**: Ugoda sądowa. — Nowy Proces Cyw., Nr. 10 z r. 1933, str. 295—303.

dowej gasną lub nie gasną lub też częściowo tylko gasną skutki wytoczenia sporu, — a w związku z tem kwestję, czy, a ewent. jaki wpływ wywiera na postępowanie zakończone ugodą sądową nieważność tejże z przyczyn formalno-prawnych lub materjalno-prawnych, oraz czy nieważność (lub bezskuteczność) ugody sądowej ma być dochodzona w ramach sporu ugodą sądową zakończonego, t. j. w kontynuacji tegoż, czy też w drodze odrębnego powództwa.

Poniższe uwagi nasze jednak nie mają bynajmniej na celu analizowania i ustosunkowania się względem poszczególnych doktryn, a podyktowane są wyłącznie tylko potrzebami praktyki na tle odnośnych norm polskiego kpc. Poprzestając na tym ściśle pozytywnym widnokręgu, nawiążemy nasze uwagi przedewszystkiem do kwestji, która w oparciu o przepis art. 375 § 1 kpc. stała się w naszej praktyce najbardziej aktualną i sporną, a mianowicie do kwestji, czy w następstwie zawarcia ugody sądowej sąd wydać ma postanowienie o umorzeniu postępowania?

Rzecz prosta, że stanowisko, jakie zajmują poszczególni prawnicy w oznaczonych na wstępie zagadnieniach zasadniczych, wpływa znacząco na rozstrzygnięcie przez każdego z nich powyższej kwestji, a nie ulega też wątpliwości, że od sposobu jej rozstrzygnięcia zależy rozwiązanie szeregu dalszych, praktycznie doniosłych kwestyj, które po części poruszymy.

I. — W dotychczasowem piśmienictwie na tle polskie kpc. zdaje się przeważać zapatrywanie — zd. naszem mylne — że zawarcie ugody sądowej pociąga za sobą postanowienie sądu o umorzeniu postępowania. Zapatrywanie to wypowiada w szczególności p. prof. Eugenjusz Waśkowski w swoim „Podręczniku procesu cywilnego“ (Wilno 1932, str. 291), a tensam pogląd wyraża również p. Dr. Peiper (Kod Post. Cyw., 1933 str. 782 pod lit. f) — oraz p. prof. Jan Jakób Litauer, który w swoim „Komentarzu do Procedury Cywilnej“ (ad art. 375 kpc.), twierdzi, że sąd umarza postępowanie postanowieniem w razie zawarcia ugody, i to nawet pozasądowej. W komentarzu prof. Allerhanda (Kod. Post. Cyw. 1932) nie znajdujemy wyraźnej opinji w powyższej kwestji, choć pominięcie przezeń ugody sądowej przy wymienieniu szeregu przypadków, w których następuje umorzenie postępowania na zasadzie § 1 art. 375 kpc., pozwala przypuszczać, iż Autor nie podziela powyższego poglądu. Nie zdaje się też podzielać go p. Dr. Fenichel w swej na wstępie cytowanej pracy, skoro zaznacza tam — co prawda bez wzięcia na wzgląd przepisu art. 375 § 1 kpc. — że „sąd nie wydaje przy zawarciu ugody sądowej żadnego postanowienia“. — Natomiast p. Dr. M. Richter (Kod. Post. Cyw., 1933, przy art. 374 kpc.) utrzymuje, że zawarcie ugody sądo-

wej nie stanowi samo przez się zakończenia procesu, gdyż kpc. nie zna innego zakończenia procesu, niż wyrok, lub postanowienie sądu, że jednak ze względu na to, iż skutkiem zawarcia ugody sądowej, *wydanie wyroku staje się zbędne,* sąd po zawarciu przez strony ugody wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania.

W ostatnich czasach zabrało w tej sprawie głos i Ministerstwo Sprawiedliwości, które w swym okólniku z dnia 16/12 1935 Nr. 1784 l. C. 35[2]) wyjaśniło „wobec wątpliwości, jakie powstały w praktyce przy załatwianiu spraw cywilnych, w których strony zawarły ugodę, że z chwilą zawarcia ugody wydanie wyroku staje się zbędnem, zgodnie więc z art. 375. § 1. kpc. sąd powinien wydać postanowienie o umorzeniu postępowania".

Wyjaśnienie to nie zawiera zwykłego zastrzeżenia, umieszczanego w wyjaśnieniach obowiązujących przepisów, ogłaszanych przez Min. Sprawiedl., że takie wyjaśnienie „nie przesądza odmiennej wykładni sądowej". Mimo to brak takiego zastrzeżenia nie pozbawia sądów prawa stosowania do art. 375. § 1. kpc. wykładni odbiegającej od wyjaśnienia, zawartego w powołanym okólniku, gdyż tenże nie jest ustawowem wyjaśnieniem art. 375 § 1. kpc., lecz przepisem nadzorczym, a taki przepis nie może dla sądów w zakresie orzecznictwa, do którego należy także wydawanie postanowień, dawać obowiązujących poleceń (art. 72 § 4. prawa o ustr. s. p.). Wobec tego wymieniony wyżej okólnik nie stoi na przeszkodzie zbadaniu, który z poglądów powyżej wyłuszczonych jest uzasadniony.

Przystępując do tego zbadania, musimy zaznaczyć na samym wstępie, że pod rządem rosyjskiej ustawy postępowania sądowego cywilnego z r. 1864. orzecznictwo departamentu cywilnego senatu rosyjskiego i praktyka zajmowały stanowisko, że w razie zawarcia ugody *(„układu pojednawczego")* postępowanie należy umorzyć. Ponieważ jednak kpc. jest całkiem samoistnym tworem ustawodawczym, przeto dzielnicowe przepisy procesowe nie mają dla sprawy dopuszczalności umorzenia postępowania, załatwionego ugodą sądową, żadnego znaczenia i tylko na podstawie zasad i przepisów kpc. należy ocenić, czy w razie zawarcia ugody w sprawie, przeprowadzonej według przepisów tego kodeksu, postępowanie ma być jeszcze umorzone postanowieniem. W tym celu musimy zważyć, co następuje.

A). — Przedewszystkiem należy podnieść, że nie we wszystkich przypadkach, w których wydanie wyroku ze stanowiska kpc. stało się zbędne, należy umorzyć postępowanie.

I tak nie umarza się postępowania, chociaż nie dojdzie do wydania wyroku, jeżeli sąd po wszczęciu postępowa-

---

[2]) ogłoszonym w Nrze 24 Dziennika Urzędowego Ministerstwa Sprawiedliwości z r. 1935.

nia odrzucił pozew, np. z przyczyny niewłaściwości sądu, właściwości sądu polubownego, sprawy wiszącej, osądzonej i t. d. W tych przypadkach sąd ma z odrzuceniem pozwu tylko znieść postępowanie (art. 412 § 1 i 440 kpc.). Zniesienie postępowania w ogólności tem się różni od umorzenia postępowania, że zniesienie postępowania nie pozbawia mocy pozwu, że zniesiony być może także tylko pewien odcinek postępowania i że postępowanie zniesione może być jeszcze w pewnych warunkach w tej samej sprawie wznowione. Także pozew odrzucony może być w pewnych warunkach ponownie wniesiony (art. 214 kpc.). Również nie umarza się postępowania, chociaż nie dojdzie do wydania wyroku, jeżeli sąd uzna swą niewłaściwość i na wniosek powoda przekaże sprawę sądowi przezeń wskazanemu jako właściwemu (art. 238 kpc.).

B). — Nie można zatem ustanowić zasady, że w każdym przypadku, w którym nie dojdzie do wydania wyroku, postępowanie musi być umorzone, lecz należy przedewszystkiem stwierdzić, z jakiej przyczyny w danym przypadku nie doszło do wydania wyroku, porównać ten przypadek z przypadkiem, w którym postępowanie niewątpliwie musi być umorzone, i sprawdzić, czy przypadki te są do siebie podobne i czy w danym przypadku, w razie umorzenia postępowania, mogą zajść te skutki, z jakimi umorzenie postępowania jest połączone.

Jeżeli zbadamy w ten sposób, czy w przypadku zawarcia ugody sądowej mogą być zastosowane przepisy kpc. o umorzeniu postępowania, otrzymamy następujące wyniki:

1). — Umorzenie postępowania w myśl § 1 art. 375 kpc. następuje niewątpliwie na podstawie jednostronnej czynności procesowej strony, jaką jest cofnięcie pozwu przez powoda, choćby pozwany na to nie zezwolił, a przeto również na podstawie zrzeczenia się dochodzonego roszczenia przez powoda, choćby pozwany nie przyjął tego zrzeczenia się, jeżeli tylko takie czynności zostały dokonane zgodnie z przepisami kpc., a w szczególności w należytym czasie. Jeżeli zatem jedna strona dokona takiej czynności procesowej, która ma położyć kres dalszemu postępowaniu, sąd procesowy musi mieć możność stwierdzenia, czy ta czynność odpowiada przepisom kpc. i może wywołać zamierzony skutek, i dopiero, gdy to stwierdzi, wyda postanowienie, że postępowanie się umarza. W takim przypadku, gdy tylko jedna strona dokonała czynności procesowej, mającej uniemożliwić dalszy proces, jest zatem konieczne stwierdzenie, że ta czynność nadaje się do zakończenia procesu i ten proces rzeczywiście zakończyła, a tego stwierdzenia dokonuje sąd w postaci postanowienia o umorzeniu postępowania. Gdy zatem sąd ma przed sobą jednostronną czynność procesową, która ma i może spór zakończyć, wydanie postanowienia o umorzeniu postępowania jest konieczne.

Inaczej jednak sprawa się przedstawia, gdy w sprawie strony zawarły ugodę sądową. Ugoda sądowa jest dwustronną czynnością procesową i może być zawarta w każdym okresie postępowania jeszcze nie ukończonego. Sąd nie potrzebuje zatem przeprowadzać takich badań, gdy strony zawarły ugodę sądową, jak wówczas, gdy ma przed sobą jednostronne cofnięcie pozwu lub zrzeczenie się dochodzonego roszczenia przez powoda — ani też stwierdzać wyniku tych badań osobnem postanowieniem. Ponadto wszelki spór powstaje dopiero wtedy, gdy między stronami nie ma zgody i kończy się z chwilą, gdy zgoda między stronami doszła do skutku. Ugoda sądowa zatem, odpowiadająca wymogom art. 239 kpc., stwierdza swą treścią, a więc sama przez się, że zgoda między stronami została osiągniętą, że tem samem spór między niemi został ukończony, a wobec tego sąd nie ma potrzeby dodatkowo jeszcze orzekać pod postacią postanowienia o umorzeniu postępowania, że spór jest ukończony — taksamo jak w sporze, gdy zapadł wyrok, który stwierdza swą treścią a więc sam przez się, że spór jest ukończony, sąd nie orzeka jeszcze osobno postanowieniem o umorzeniu, że spór jest ukończony.

2.) — Według art. 375 kpc. sąd wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania, jeżeli powód cofnął pozew, lub wydanie wyroku z innych przyczyn stało się zbędne. Powód wtedy tylko cofa pozew, jeżeli nie chce dopuścić do wydania wyroku. Gdzie zatem umorzono postępowanie, tam nie mogło dojść do wydania wyroku. Sądy powszechne rozstrzygają spory o prawa prywatne między stronami w postępowaniu spornem. Celem postępowania spornego jest wydanie wyroku, tj. rozstrzygnięcie stosunku spornego (art. 339 kpc.). Z chwilą, w której to rozstrzygnięcie zapadło, postępowanie jest ukończone. Ponieważ umarza się tylko takie postępowanie, w którem nie dojdzie do wydania wyroku, czyli do rozstrzygnięcia stosunku spornego, przeto jest oczywiste, że umorzone być może jedynie postępowanie nieukończone, a więc takie, które jeszcze nie osiągnęło swego celu i nie może go osiągnąć.[3])

Z przepisu art. 375 kpc. wynika *a contrario*, że sąd nie umarza postępowania, jeżeli wydał wyrok, czyli rozstrzygnął stosunek sporny, a więc postępowanie ukończył. Czy ugoda sądowa kończy postępowanie, to zależeć będzie od tego, czy zawiera rozstrzygnięcie stosunku spornego, a więc, czy osiągnęła cel, wytknięty postępowaniu spornemu. Nie ulega otóż żadnej wątpliwości, że tak jest w istocie. Jeżeli spór wytoczono o ustalenie lub ukształtowanie stosunku prawnego lub

---

[3]) Również postępowanie egzekucyjne, upadłościowe, układowe i karne wtedy tylko ma być umorzone, jeżeli nie może osiągnąć swego celu.

prawa i w toku sporu zawarto ugodę sądową, np. ustalającą lub kształtującą zgodnie z żądaniem pozwu stosunek prawny lub prawo, to ta ugoda rozstrzyga sporny stosunek tak, jak wyrok. Gdyby np. spór wytoczono o ojcostwo nieślubne, obojętne jest, czy sąd orzekł wyrokiem, że pozwanego uznaje się ojcem nieślubnym powoda, czy też pozwany w ugodzie sądowej sam się uznał ojcem nieślubnym powoda, gdyż w jednym i drugim przypadku został rozstrzygnięty sporny stosunek ojcostwa nieślubnego, a istnienie tego stosunku prawnego niezależne jest od postaci, w jakiej dokonano tego rozstrzygnięcia. — Podobnie, jeżeli spór wytoczono o świadczenie, obojętne jest, czy sąd orzekł wyrokiem, że pozwany obowiązany jest uiścić powodowi świadczenie, czy też pozwany w ugodzie sądowej zobowiązał się do uiszczenia powodowi świadczenia, gdyż w jednym i drugim przypadku został rozstrzygnięty stosunek sporny, a obowiązek świadczenia, stwierdzony ugodą sądową ma taką samą moc, jak obowiązek świadczenia, stwierdzony wyrokiem.

Niezależnie zatem od rodzaju powództwa, ugoda sądowa zasadniczo[4]) zawiera rozstrzygnięcie stosunku spornego. Między wyrokiem a ugodą sądową zachodzi głównie ta różnica, zresztą nie istotna, że w wyroku rozstrzygnięcia dokonał sąd, a w ugodzie sądowej obie strony. A jeżeli tak jest, to ugoda sądowa daje taki wynik, jak wyrok i kończy postępowanie, tak, jak wyrok. Postępowanie zakończone ugodą sądową osiąga zatem taki sam cel, jak wyrok. Nie może ono zatem być umorzone, gdyż umorzone być może tylko postępowanie nieukończone, które nie osiągnęło i nie może osiągnąć swego celu.

3). — Ze względu na wynik, jaki daje ugoda sądowa, można ją tedy stawiać na równi z wyrokiem sądowym. Że kpc. w tej sprawie zajmuje takie stanowisko, można wnioskować z art. 501 § 2 kpc. o następującem brzmieniu: *„Wyrok sądu polubownego ma moc prawną na równi z wyrokiem sądu państwowego. Takie samo znaczenie ma ugoda, zawarta przed sądem polubownym, jeżeli podpisały ją strony i wszyscy sędziowie polubowni"*. — Skoro więc ugoda, zawarta przed sądem polubownym, ma moc prawną na równi z wyrokiem sądu państwowego, to tem bardziej ma taką moc ugoda zawarta przed sądem państwowym *(arg. a minori ad majus)*. Można zatem przepisy, odnoszące się do wyroków, odpowiednio stosować do ugód. Jeżeli więc postępowanie, załatwione wyrokiem, jest już ukończone i nie może być umorzone, to i postępowanie załatwione ugodą sądową jest już ukończone i nie może być umorzone.

---

[4]) Wyjątek zajść może wówczas, gdy np. ugoda sądowa jest zapisem na sąd polubowny.

4). — Jednem z następstw umorzenia postępowania jest zaniechanie dalszego postępowania. Zaniechać dalszego postępowania można jednak tylko wówczas, jeżeli w sprawie byłoby jeszcze coś do zrobienia. Skoro jednak ugoda sądowa jest zawarta i w niej stosunek sporny jest już rozstrzygnięty, to w sprawie zrobione już jest wszystko, co było do zrobienia, i nie pozostaje nic do zaniechania. Gdzie atoli zaniechanie dalszego postępowania jest niemożliwe, tam niedopuszczalne jest umorzenie poprzedniego postępowania.

5). — Dalszem następstwem umorzenia postępowania jest unicestwienie dotychczasowego postępowania, a więc wszystkich czynności procesowych, dokonanych przez strony i sąd, tudzież osoby trzecie, z wyjątkiem niektórych postanowień o kosztach sporu. W tych granicach można umorzone postępowanie uważać za niebyłe. Gdyby jednak postanowieniem sądu umorzono postępowanie sporne, w którem zawarto ugodę sądową, wówczas straciłaby swą moc między innemi także i ugoda między stronami zawarta. Sąd nie ma jednak prawa pozbawiać wbrew woli stron mocy prawnej ugodę sądową przez nie zawartą, a nie mając tego prawa, nie może wydać takiego postanowienia, któreby ją pozbawiło mocy, a więc postanowienia o umorzeniu postępowania.

Możnaby wprawdzie tę przeszkodę ominąć i przyjąć, że tylko postępowanie poprzedzające ugodę sądową ma być umorzone. W takim razie atoli mogą powstać nowe trudności. i tak w ogólności może być umorzone postępowanie nie prowadzące do celu, a za takie nie może być uważane postępowanie, które doprowadziło do ugody, a więc cel swój osiągnęło. Ponadto może się zdarzyć, że ugodę sądową oparto ściśle na wynikach postępowania; gdyby zatem umorzono to postępowanie, ugoda pozbawioną by została swej podstawy i zawisłaby w powietrzu. Sąd zaś nie może bez uzasadnionej przyczyny pozbawiać mocy postępowania. Zatem w razie zawarcia ugody sądowej, nie będzie dopuszczalne ani umorzenie postępowania w ogóle, ani też postępowania poprzedzającego zawarcie sądowej ugody.

6). — Ugoda sądowa może być zawarta nie tylko w I instancji, lecz także i w instancjach wyższych. (Art. 417 i 441 w związku z art. 239 kpc.). Przypuśćmy zatem, że strony zawarły ugodę sądową np. w instancji odwoławczej. Ugoda ta wstąpiłaby w miejsce wyroku I inst. i pozbawiłaby go mocy. Gdyby po zawarciu tej ugody miano jeszcze umorzyć postępowanie, byłoby możliwe tylko umorzenie postępowania apelacyjnego, gdyż w niem wydanie wyroku II inst. stało się zbędne. Atoli umorzenie postępowania apelacyjnego spowodowałoby uprawomocnienie się wyroku I. inst. że tak jest, stwierdzają przepisy końcowego zdania § 2 art. 204 i art. 407 zdanie drugie kpc. W takim razie jednak wyrok I inst., który

ugodą sądową pozbawiony został mocy, musiałby ją napowrót odzyskać z chwilą umorzenia postępowania. Na tym przykładzie staje się widoczne, do jakich sprzeczności prowadzi założenie, że postępowanie, załatwione ugodą sądową, musi być jeszcze umorzone postanowieniem.

7). — Materjały Komisji Kodyfikacyjnej do procedury cywilnej wymieniają przypadki, w których mimo, że nie nastąpiło cofnięcie pozwu, wydanie wyroku stało się zbędne i postępowanie należy umorzyć, a w szczególności: dopełnienie przez pozwanego zobowiązania po wytoczeniu powództwa, stwierdzone przyznaniem powoda, śmierć jednej ze stron w toku sporu o rozwód, zrzeczenie się przez powoda w toku sporu dochodzonego roszczenia. Otóż uderzyć musi każdego, że materjały nie zaliczają do tych przypadków zawarcia w sporze ugody sądowej, mimo, że ugoda sądowa należy do najzwyklejszych sposobów załatwienia sporu, a w każdym razie do częstszych, niż cofnięcie pozwu, zaspokojenie powoda przez pozwanego, śmierć jednej ze stron lub zrzeczenie się roszczenia.

Brak w materjałach wzmianki o ugodzie sądowej, jako przyczynie umorzenia postępowania, upoważnia do wniosku, że Komisja Kodyfikacyjna nie uważała zawarcia ugody sądowej za przyczynę umorzenia postępowania.

Na podstawie powyższych rozważań dochodzimy zatem do następujących wniosków:

a) ugoda sądowa stanowi samoistny sposób zakończenia postępowania, tak, jak wyrok i zbliżony do wyroku[5])

b) umorzenie postępowania, załatwionego ugodą sądową jest tak samo niedopuszczalne, jak umorzenie postępowania, załatwionego wyrokiem;

c) w art. 375 § 1 kpc. słowa *„lub wydanie wyroku z innych przyczyn stało się zbędne“* znaczą tyle, co *„lub rozstrzygnięcie stosunku spornego z innych przyczyn stało się zbędne“*.

II. — Może się zdarzyć, że powód, który po wytoczeniu powództwa zawarł z pozwanym w toku sporu ugodę sądową dla siebie korzystną, zgodną z przepisami kpc. i z przepisami materjalnego prawa prywatnego, a więc taką, której nie można zarzucić ani nieważności, ani też bezskuteczności, ponownie wytacza powództwo o to samo roszczenie. Powstaje więc pytanie, jakie sąd ma zająć stanowisko wobec ponownego powództwa, a mianowicie, czy ma pozew odrzucić, czy też sprawę rozpoznać i wydać orzeczenie co do istoty?

---

[5]) Na tem stanowisku, że ugoda sądowa stanowi zakończenie sporu, stoi też przeważnie nowoczesna nauka procesu cywilnego, p. o tem Fenichel w pracy na wstępie cytowanej.

Otóż inaczej wypadnie odpowiedź, jeżeli wyjdziemy z założenia, że postępowanie załatwione ugodą sądową, musi być jeszcze umorzone, a inaczej, jeżeli uznamy, że ugoda sądowa jest końcowem ogniwem postępowania. Pierwszy z tych poglądów wiedzie niektórych do wniosku że powód mimo ugody sądowej może wnieść drugi pozew o to samo roszczenie, że jeżeli pozwany żądanie pozwu uzna, wyrok wydany na podstawie uznania stanowi zdarzenie uchylające ją, a więc obalające jej moc wykonalności, że jeżeli pozwany nie uzna żądania pozwu, a powód oparł swe powództwo na faktach powództwa pierwotnego, musi zapaść wyrok oddalający, gdyż pierwotny tytuł uległ nowacji, że gdyby powód oparł swe ponowne powództwo na ugodzie sądowej, zapadnie wyrok zgodny z żądaniem pozwu, jednak sąd włoży na powoda obowiązek zwrotu kosztów, gdyż wytoczenie powództwa o roszczenie objęte tytułem egzekucyjnym jest nadużywaniem ochrony prawnej, a więc „oczywiście niewłaściwem postępowaniem“ (art. 104 § 1. kpc. — tak Dr. Richter, (cit. ad art. 239 kpc.).

Przeciw temu zapatrywaniu nasuwa się jednak szereg zastrzeżeń. Jeżeli się wyjdzie z założenia, że postępowanie załatwione ugodą sądową należy jeszcze umorzyć, a ugodę sądową zawarto w I instancji i umorzono postępowanie w tej instancji, to wobec umorzenia tego postępowania straciłyby swą moc tak pozew, jak i postępowanie, które musiałyby być zatem uważane za niebyłe, a skutkiem tego nie możnaby powodowi odmówić prawa wniesienia ponownego pozwu o to samo roszczenie i ten pozew nie mógłby być odrzucony. Inaczejby jednak było, gdyby ugodę sądową zawarto w wyższej instancji, a po jej zawarciu w tej instancji umorzono postępowanie. W takim razie bowiem uprawomocniłby się wyrok niższej instancji, a wobec uprawomocnienia się tego wyroku sprawa byłaby osądzoną i ponowny pozew należałoby odrzucić z powodu sprawy osądzonej. Gdyby ponowny pozew opierał się na tym samym stanie rzeczy, co pozew pierwszy i nie nadawał się do odrzucenia, nie mógłby być wydany wyrok dla powoda korzystny i pozbawiający mocy ugodę sądową.

Wydany wyrok wtedy tylko może uchylić moc egzekucyjną ugody sądowej, jeżeli ją pozbawił skutków prawnych, a więc uznał ją albo za nieważną, albo za bezskuteczną (art. 561, § 1, p. 3 kpc.). Ugoda sądowa, choćby nawet odpowiadała wymogom art. 621 kod. zob., tylko w takim razie może być uważaną za odnowienie *(nowację)*, jeżeli dłużnik w celu umorzenia zobowiązania za zgodą wierzyciela zobowiązuje się świadczyć co innego, niż był obowiązany, albo choćby to samo, lecz z innej podstawy prawnej (art. 263 kod. zob.), a spisanie ugody w sądzie, a więc wy-

stawienie dokumentu, samo przez się nie stanowi odnowienia (art. 264 § 1 kod. zob.). Nie zawsze zatem mógłby pozwany, w razie wytoczenia powództwa o to samo roszczenie na podstawie poprzedniego stanu rzeczy mimo zawarcia ugody sądowej, zasłonić się zarzutem odnowienia.

Mógłby jednak pozwany zarzucić, że ugodę sądową rozstrzygnięty został stosunek sporny, że ugoda sądowa w zakresie prawa materjalnego wywiera takie skutki jak prawomocny wyrok (art. 382 kpc.) i na tej podstawie zażądać oddalenia żądania pozwu, a nie uznać żądania pozwu, gdyż takie uznanie mogłoby go narazić na niebezpieczeństwo dwukrotnego uiszczenia tego samego świadczenia. Z takim samym zarzutem musiałby pozwany wystąpić, gdyby powód ponowny pozew oparł na ugodzie sądowej.

Na razie rozpatrzyliśmy przypadek, gdy powód wniósł ponowne powództwo o to samo roszczenie po zawarciu ugody sądowej i umorzeniu postępowania. Obecnie zbadamy przypadek, w którym po zawarciu ugody sądowej nie umorzono postępowania, a powód wniósł ponowny pozew o to samo roszczenie.

Pytanie, czy wierzyciel na podstawie ugody sądowej, przyznającej mu roszczenie, może żądać przysądzenia mu tego roszczenia wyrokiem sądowym, sprowadza się do zagadnienia, czy wierzyciel na podstawie tytułu egzekucyjnego, nie będącego orzeczeniem sądowem, może żądać wydania tytułu egzekucyjnego, który byłby orzeczeniem sądowem. Tytułu egzekucyjnego może wierzyciel żądać tylko w celu urzeczywistnienia służącego mu roszczenia. Pod względem wykonalności stoją jednak tytuły egzekucyjne, nie będące orzeczeniami sądowemi, na równi z tytułami egzekucyjnymi, będącymi orzeczeniami sądowymi. Wierzyciel, któremu przyznano roszczenie w ugodzie sądowej, nie potrzebuje zatem w celu urzeczywistnienia tego roszczenia wystarać się o nowy tytuł egzekucyjny, którym miałoby być orzeczenie sądowe. W tym celu wystarczy postarać się o zaopatrzenie ugody sądowej w klauzulę wykonalności. Jeżeli na podstawie tytułu egzekucyjnego uzyskano klauzulę wykonalności, to uzyskanie na podstawie tego samego tytułu ponownej klauzuli wykonalności podlega poważnym ograniczeniom (por. art. 536—537 kpc.).

Już z tego można wnosić, że na podstawie ugody sądowej wydanie wyroku, a więc nowego tytułu egzekucyjnego będzie dopuszczalne tylko w wyjątkowych przypadkach, a więc np. w razie zaginięcia akt sporu, zawierających ugodę sądową, gdyż wyrok jest czemś większem, niż klauzule wykonalności *(arg. a minori ad maius)*. Inaczej też być nie może. Według art. 3. kpc. każdy może żądać ochrony sądowej, gdy jego prawo zostało już naruszone, lub gdy grozi mu

naruszenie prawa. W pierwszym przypadku ochrona sądowa polega na stwierdzeniu naruszenia prawa i przywróceniu stanu prawnego, w drugim zaś na ustaleniu stosunku prawnego, z którego wypływają zagrożone prawa lub wprost na ustaleniu zagrożonego prawa. Tylko stwierdzenie naruszenia prawa i orzeczenie, w jaki sposób stan prawny ma być przywrócony, lub ustalenie stosunku prawnego lub prawa należy do sądu procesowego. Przywrócenie natomiast stanu prawnego należy do sądów i sądowych organów wykonawczych. Sąd procesowy zatem ani wprost nie przywraca naruszonego stanu prawnego, ani też wprost nie zapobiega naruszeniu prawa. Jego orzeczenie stwarza dla powoda jedynie możność przywrócenia naruszonego stanu prawnego lub zapobieżenia grożącemu naruszeniu prawa, gdyż mając w ręku orzeczenie sądowe, może już powód zwrócić się do sądów lub organów sądowych wykonawczych o przywrócenie stanu prawnego, naruszonego przez pozwanego lub wytoczyć powództwo o świadczenie, albo też zaniechanie, odpowiadające ustalonemu stosunkowi prawnemu lub prawu.

Ugoda sądowa, przyznająca powodowi świadczenie, lub ustalająca stosunek prawny lub prawo, stwarza dla powoda na równi z wyrokiem możność przywrócenia naruszonego stanu prawnego lub zapobieżenia grożącemu naruszeniu prawa. Wyrok, mający taką treść, jak ugoda, nie zapewniłby powodowi większych praw, niż ugoda sądowa, a więc większej ochrony sądowej. Powód, który ma za sobą ugodę sądową, zgodną z żądaniem pozwu, ma zatem dostateczną ochronę sądową i nie potrzebuje dalszej ochrony sądowej. Gdyby tedy powód, mimo zawarcia ugody sądowej, dla niego korzystnej, wniósł ponownie pozew o to samo roszczenie, sąd procesowy będzie uprawniony, nie wdając się w rozpatrywanie istoty sprawy, pozew odrzucić dla braku potrzeby ochrony sądowej i postanowienie odrzucające pozew uzasadnić w ten sposób, że ugoda sądowa zapewniła powodowi możność urzeczywistnienia jego roszczenia w takich granicach, jak wyrok, że wyrok żądany nie zapewniłby powodowi większych praw, niż ugoda sądowa i wobec tego nie zachodzi potrzeba udzielenia powodowi dla jego roszczenia prócz ochrony sądowej, wypływającej z ugody sądowej, żadnej dalszej ochrony sądowej i wydanie wyroku jest zbędne.

Wprawdzie mogłaby powstać wątpliwość, czy sąd może odrzucić pozew z powodu braku potrzeby ochrony sądowej, wobec tego, że ta przyczyna odrzucenia nie jest wymieniona między przyczynami odrzucenia wymienionemi w art. 213 kpc. Jednakże w tym przepisie nie są przyczyny odrzucenia pozwu wyczerpująco podane. Możliwe jest bowiem odrzucenie pozwu także z innych przyczyn, np. dlatego, że sprawa należy do sądu polubownego, że zapozwano władzę państwo-

wą, nie mającą osobowości prawnej, że zachodzi brak jurysdykcji krajowej i t. d. Zresztą odrzucenie pozwu z powodu sprawy wiszącej lub osądzonej należy w samej rzeczy do przypadków odrzucenia pozwu z powodu braku potrzeby ochrony sądowej, jeżeli więc w tych przypadkach odrzucenie pozwu jest uzasadnione, to będzie ono uzasadnione i w innych przypadkach, w których ten brak zachodzi. Nie można bowiem prowadzić procesu tylko dla zabawy lub dla dogodzenia zachciankom powoda.

Zasada ta nie da się zastosować do przypadku, gdy powód w ugodzie sądowej wyraźnie lub dorozumianie zrzekł się w całości lub w części dochodzonego roszczenia, a następnie o to roszczenie, którego się zrzekł, wytacza ponowne powództwo. Ugoda sądowa nie mogła zapewnić ochrony sądowej roszczeniu, którego pozwany nie uznał, a powód się zrzekł. W takim przypadku sąd nie będzie już mógł uchylić się od rozpoznania istoty sprawy i pozwu odrzucić. Ponieważ wyszliśmy z założenia, że ugoda sądowa jest ważna i skuteczna, ponieważ uprawnionemu wolno się zrzec prawa, a przeciwnik przez podpisanie ugody przyjął to zrzeczenie się, przeto wobec zrzeczenia się roszczenia zapadnie wyrok oddalający powództwo.

III. — Nie zawsze ugoda sądowa jest zgodną z przepisami materjalnego prawa prywatnego. Nie są wykluczone przypadki, że ugoda sądowa jest nieważna, np. ze stanowiska przepisów art. 31—34, 56, 58 kod. zob., albo też bezskuteczna z powodu błędu, przymusu, podstępu lub wyzysku (art. 36—45 kod. zob.). Nasuwa się więc pytanie, w jaki sposób może strona, której służy prawo, powołać się na nieważność, lub bezskuteczność ugody sądowej, dochodzić tego prawa.

P. prof. M. Allerhand w swym komentarzu do części pierwszej kpc. w uw. 7) do art. 239, str. 263, wyraża pogląd, iż strona, która twierdzi, że ugoda pozbawiona jest mocy, powinna złożyć wniosek o dalsze prowadzenie sprawy z powołaniem się na nieważność ugody, poczem sąd bada słuszność twierdzenia, a gdy dojdzie do wniosku, że zachodzi bezskuteczność, powinien to orzec i prowadzić dalsze postępowanie. Zdaniem Szan. Autora prowadzenie osobnego procesu o nieważność ugody procesowej należy uznać za niedopuszczalne, gdyż idzie o *akt procesowy*, o skuteczności którego orzeka sąd w postępowaniu, w którem doszło do tego aktu. Trudno jednak bez zastrzeżeń zgodzić się z tem zapatrywaniem. Ugoda sądowa jest bowiem nietylko czynnością procesową, lecz także i umową (art. 50 kod. zob.), a w niektórych wypadkach jest ona ugodą w znaczeniu typowem materjalnego prawa prywatnego (art. 621 i nast. kod. zob.). Sąd zaś w każdym stanie sprawy bierze z urzędu pod

rozwagę, czy nie zachodzi brak zdolności procesowej, brak ustawowego zastępstwa lub asystencji, albo brak upoważnienia do prowadzenia sprawy lub do podjęcia poszczególnej czynności procesowej (art. 65 kpc.). Gdyby zatem sąd stwierdził, że dana czynność procesowa dotknięta jest jednym z tych braków, a tenże nie dał się usunąć, sąd byłby uprawniony w tym zakresie, w jakim brak zachodzi, znieść postępowanie; w razie zatem, gdyby brakiem tego rodzaju była dotknięta ugoda sądowa, pozbawić ją mocy (art. 67 kpc.), jako nieważną (art. 409 p. 2. kpc.).

Gdyby jednak ugoda sądowa była nieważna z innych przyczyn, lub gdyby była bezskuteczną, nie możnaby sądowi przyznać takiego prawa. Nie można wprawdzie twierdzić, że, skoro powód wytoczył powództwo o pewne roszczenie, sąd nie jest uprawniony do badania, czy strony co do tego roszczenia w toku sporu nie zawarły ważnej i skutecznej ugody. Przeciwnie, gdyby jedna ze stron podniosła w toku sporu przed zamknięciem rozprawy zarzut, że strony pozasądownie zawarły taką ugodę, a druga strona twierdziła, że ugoda ta jest nieważną z innych przyczyn, niż wymienione w art. 65 kpc. lub bezskuteczną, sąd ze względu na przepis art. 566 § 1 p. 2. kpc. byłby uprawniony i zobowiązany stwierdzić, czy taka ugoda była zawartą i czy jest ważną i skuteczną i w tym kierunku wypowiedzieć się w uzasadnieniu wyroku. Nie mógłby zaś sąd w tym przypadku umieścić w sentencji wyroku wprost orzeczenia o nieważności lub bezskuteczności ugody, a to ani z urzędu, gdyż temu stałby na przeszkodzie przepis art. 342 kpc., ani też na wniosek jednej ze stron, gdyż taki wniosek byłby wnioskiem o ustalenie, a polski kpc. nie dopuszcza takich wniosków.

Jeżeli w sporze zawartą została ugoda sądowa, musi ona być uważana za istniejącą dopóty, dopóki orzeczeniem sądowem nie będzie uznana za nieważną lub bezskuteczną, czyli dopóki nie będzie orzeczeniem takiem pozbawiona skutków prawnych (art. 561, § 1 p. 3 kpc.). Gdyby więc po zawarciu ugody sądowej jedna ze stron zarzuciła, że ugoda sądowa jest nieważną z innych przyczyn, niż wymienione w art. 65 kpc. lub beskuteczną i postawiła wniosek, by sąd prowadził dalej sprawę i w wyroku o roszczeniu głównem umieścił także orzeczenie o nieważności lub bezskuteczności ugody sądowej, lub, by przynajmniej w uzasadnieniu wyroku zajął stanowisko wobec zarzutu nieważności lub bezskuteczności ugody sądowej, sąd musiałby taki wniosek oddalić. Gdy bowiem wnioski wpadkowe o ustalenie są niedopuszczalne, sąd nie mógłby z orzeczeniem o roszczeniu głównem połączyć orzeczenia o nieważności lub bezskuteczności ugody, a nie mógłby także wydać orzeczenia o roszczeniu głów-

nem i jedynie w uzasadnieniu wyroku stwierdzić, czy ugoda sądowa jest ważna i skuteczna, bo dopóki ugoda sądowa w przedmiocie roszczenia głównego nie będzie orzeczeniem pozbawiona mocy, nie może sąd przystąpić do wydania orzeczenia o roszczeniu głównem.

Tembardziej zaś musiałby być oddalony wniosek strony zarzucającej nieważność lub bezskuteczność ugody w razie, gdyby strona żądała w nim, by sąd najpierw postanowieniem orzekł o nieważności lub bezskuteczności ugody sądowej, a nsatępnie wydał wyrok o roszczeniu głównem. Ugoda sądowa ustala bowiem lub nawet stwarza stosunek prawny między stronami. O istnieniu lub nieistnieniu stosunku prawnego można atoli orzekać tylko wyrokiem. (art. 3 i 339 kpc.). Postanowieniem rozstrzyga się tylko o roszczeniach ubocznych (np. o kosztach sporu) i w kwestjach drugorzędnych formalnych, tj. nie dotykających bezpośrednio *„istoty sprawy“* (por. art. 235, 237, 408 § 2, 439, 447 kpc).

Ponadto nie każdy sąd, przed którym zawarto ugodę sądową, ma władzę wydać samoistne orzeczenie o nieważności lub bezskuteczności ugody sądowej. Gdyby np. ugodę sądową zawarto przed Sądem Najwyższym, nie miałby tenże możności wydania takiego orzeczenia. Sąd Najwyższy nie może bowiem samoistnie ustalać żadnych okoliczności, mających wpływ na orzeczenie, lecz związany jest stanem faktycznym, ustalonym przez niższe instancje (art. 439 kpc.). Gdyby zaś Sąd Najwyższy miał orzec o nieważności lub bezskuteczności ugody sądowej, musiałby sam ustalić rozmaite sporne okoliczności mające wpływ na ważność lub skuteczność ugody sądowej, a ponieważ nie mógłby dokonać takich ustaleń, nie mógłby też wydać samoistnego orzeczenia o nieważności lub bezskuteczności ugody sądowej.

Gdy zatem w ogólności sąd nie może postanowieniem orzec o nieważności lub bezskuteczności ugody sądowej, przeto dochodzimy z powyższych rozważań do tego wyniku, że strona występująca z zarzutem, iż ugoda sądowa jest nieważna z innych przyczyn, aniżeli wymienione w art. 65 kpc., lub że ugoda jest bezskuteczna, może dochodzić tego zarzutu tylko w drodze osobnego powództwa.[6])

---

[6]) Do podobnego poglądu, acz z innych, bardziej teoretycznych przesłanek, dochodzi też p. **Dr. Fenichel** we wspomnianej poprzednio pracy, gdy zaznacza (N. P. C. 1933, str. 301), że jeśli się zwalcza ugodę z przyczyn prawa materjalnego, to należy wytoczyć nowy spór, nie można bowiem wznawiać już ukończonego sporu; jeśli zaś ugoda jest nieważna z przyczyn prawa procesowego, to należy spór dawny prowadzić, gdyż nieważna ugoda nie mogła sporu zakończyć.

Należy zaś przytem nadmienić, że do rozpoznania tego powództwa nie zawsze będzie właściwy sąd procesowy I instancji, przed którym odnośna ugoda została zawarta. Bo jeśli np. powód i pozwany, a względnie strony, które zawierały sporną ugodę, podlegały różnym sądom, to pozwany powołujący się na nieważność lub bezskuteczność ugody sądowej, zawartej przed sądem powszechnym pozwanego, musiałby wytoczyć powództwo o unieważnienie lub pozbawienie skuteczności tej ugody przed sąd powszechny powoda, gdyż dla takich powództw niema odrębnych sądów.

IV. — Jeżeli powództwo o unieważnienie lub pozbawienie skutków ugody sądowej odniesie skutek, to powstaje pytanie: czy strony mogą żądać dalszego prowadzenia sporu, zakończonego ugodą sądową, względnie, czy powód musi dochodzić swego roszczenia w drodze osobnego powództwa?

Aby dać odpowiedź na to pytanie, musimy uwzględnić, że postępowanie załatwione ugodą sądową może dopóty być uważane za ukończone, a ugoda sądowa może dopóty być uważana za ostatnie ogniwo postępowania, dopóki nie orzeczono nieważności lub bezskuteczności tej ugody. Z chwilą, w której zapadło ostateczne orzeczenie, uznające tę ugodę za nieważną lub bezskuteczną, uważana być musi ta ugoda za niebyłą. A jeżeli ugoda sądowa już nie istnieje, to brak postępowaniu ostatniego ogniwa. Tem samem od chwili orzeczenia nieważności lub bezskuteczności ugody sądowej postępowanie nie może być uważane za ukończone, lecz musi być uważane za otwarte, a to zwłaszcza z uwagi na przyjęte przez nas i poprzednio już sprawdzone założenie, że postępowanie, które poprzedziło (nieważną lub bezskuteczną) ugodę sądową, nie zostało — bo nie powinno było być — umorzone postanowieniem.

Wobec tego każdej ze stron wolno żądać ukończenia takiego postępowania, a sposobem ukończenia będzie prawidłowo wydanie wyroku. W razie pozbawienia mocy ugody sądowej nie będzie można stronom odmówić prawa żądania ukończenia tego postępowania także i dlatego, że strony w toku postępowania poniosły koszty, a gdyby nie wolno im było żądać podjęcia postępowania, mimo, że ugoda sądowa w niem zawarta, straciła moc obowiązującą, to strona, na korzyść której spór miałby być rozstrzygnięty, bez żadnej uzasadnionej przyczyny straciłaby swe koszty.

Sprawa podjęcia postępowania, zakończonego ugodą sądową, po pozbawieniu mocy tej ugody, jeszcze lepiej się wyjaśni, jeżeli rozważymy przypadek zawarcia ugody sądowej przed instancją kasacyjną, t. j. w stadjum, gdy postępowanie w instancjach niższych było już ukończone, a przeprowa-

dzone być miało jeszcze tylko postępowanie przed instancją najwyższą.

Z chwilą zawarcia ugody w instancji kasacyjnej postępowanie przed nią uznane być musiało za ukończone. Wyrok, który orzekł następnie nieważność lub bezskuteczność ugody sądowej, pozbawił mocy tylko ugodę sądową.

Ugoda sądowa nie tworzy ani koniecznego, ani też podstawowego ogniwa postępowania. Pozbawienie ugody sądowej mocy nie wywiera zatem żadnego wpływu ani na postępowanie przeprowadzone przed niższemi instancjami, ani też na wyroki przez nie wydane. Mimo pozbawienia mocy ugody sądowej wyroki te pozostają zatem w mocy jako wyroki zaskarżone, podobnie, jak w razie zarządzenia wznowienia postępowania pozostają w mocy wyroki niższych sądów jako wyroki zaskarżone. Również postępowanie w instancji kasacyjnej, poprzedzające zawarcie ugody sądowej, mimo pozbawienia jej mocy, pozostaje nietknięte. Ponieważ ugoda sądowa stanowiła jego ostatnie ogniwo, a z chwilą pozbawienia jej mocy postępowanie kasacyjne utraciło swe końcowe ogniwo, musi być ono od tej chwili uważane za nieukończone. Wobec tego od tej chwili służy stronom prawo żądania prawidłowego ukończenia postępowania kasacyjnego, tj. wyznaczenia terminu rozprawy kasacyjnej i wydania wyroku w instancji kasacyjnej. Gdyby powód po pozbawieniu mocy ugody sądowej, zawartej w instancji kasacyjnej, zamiast żądać ukończenia postępowania kasacyjnego, o swe roszczenie wytoczył nowe powództwo przed I instancją, wolnoby było pozwanemu w nowym sporze podnieść zarzut sprawy wiszącej. Nie miałby zatem żadnej prawnej podstawy pogląd prawny, że powód po orzeczeniu nieważności lub bezskuteczności ugody sądowej zawartej w instancji np. kasacyjnej, nie może żądać ukończenia nieukończonego (wskutek pozbawienia mocy tej ugody) postępowania kasacyjnego i wydania wyroku w instancji kasacyjnej, lecz mimo, że sprawa ukończoną już została w dwóch niższych instancjach, musiałby na nowo sprawę wytaczać przed pierwszą instancją.

Uzasadniony będzie zatem wniosek, iż po pozbawieniu mocy ugody sądowej, każda ze stron może, przy dołączeniu orzeczenia, pozbawiającego ugodę sądową jej mocy, żądać podjęcia postępowania i wydania wyroku przez tę instancję, przed którą zawarto ugodę sądową.

Wniosek taki może strona zgłosić wprost w instancji wyższej, jeśli przed nią zawarto ugodę sądową, a w każdym razie w instancji pierwszej, która dołączy do wniosku akta sprawy i przedstawi instancji wyższej.

V. — W ustępie poprzednim rozpatrzyliśmy sprawę dalszego podjęcia postępowania załatwionego ugodą sądową, na wypadek unieważnienia lub pozbawienia skutków ugody sądowej, wychodząc z założenia, że postępowanie po zawarciu ugody sądowej nie ma być i nie zostało umorzone postanowieniem. Nie będzie jednak od rzeczy zbadać, jak należałoby postąpić, gdyby wyrokiem unieważniono lub pozbawiono skutków ugodę sądową, po zawarciu której postępowanie umorzono postanowieniem. Jeżeli zawarto ugodę sądową i po niej umorzono postępowanie w I instancji, to pozew, postępowanie i ugoda sądowa straciły swą moc i uważane być muszą za niebyłe, a w takim razie powód, który uzyskał wyrok unieważniający ugodę sądową, miałby prawo i obowiązek wytoczyć ponowne powództwo o swe roszczenie. Gdyby jednak ugoda sądowa była zawarta i postępowanie było umorzone w wyższej instancji, a następnie wyrokiem orzeczoną była nieważność lub bezskuteczność tej ugody sądowej, to udzielenie odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób miałby w tym przypadku powód dochodzić swego roszczenia, napotkałoby na nieprzezwyciężalne trudności.

Przypuśćmy, że tą wyższą instancją jest sąd apelacyjny. Z chwilą umorzenia postępowania apelacyjnego miałby się uprawomocnić wyrok pierwszej instancji (art. 204, § 2 i 407 kpc.). Gdyby powód wytoczył ponowne powództwo o swe roszczenie, pozwany mógłby zarzucić, że sprawa jest prawomocnie osądzona wyrokiem I instancji i zażądać odrzucenia pozwu z przyczyny sprawy prawomocnie osądzonej. Wznowienia postępowania, zakończonego postanowieniem o umorzeniu, nie mógłby powód się domagać, gdyż można żądać wznowienia jedynie postępowania zakończonego prawomocnym wyrokiem (lub nakazem zapłaty, mającym skutki wyroku), a nie postępowania zakończonego prawomocnem postanowieniem o umorzeniu. Kpc. nie daje stronom również żadnych środków do uchylenia samych tylko *postanowień, kończących postępowanie,* do których należy niewątpliwie też postanowienie o umorzeniu postępowania, gdyż według art. 377 kpc. tylko postanowienia nie kończące postępowanie *(przedstanowcze)* mogą być uchylane i zmieniane wskutek zmiany okoliczności sprawy.

Z tego wynika, że gdyby po zawarciu ugody sądowej w wyższej instancji umorzono w niej postępowanie, powód, po unieważnieniu lub pozbawieniu skutków prawnych ugody sądowej, byłby całkowicie pozbawiony możności dochodzenia swego roszczenia. Nie mógłby zaś powód powołać się na to, że wskutek umorzenia postępowania w wyższej instancji uprawomocnił się wyrok niższej instancji, albowiem

zamiarem stron, które zawarły ugodę sądową, a przynajmniej jednej z nich było nie utrzymanie wyroku niższej instancji w mocy, gdyż do tego wystarczyłoby cofnąć założony środek odwoławczy, lecz zastąpić wyrok ugodą sądową. Ponadto wyrok niższej instancji mógł być niekorzystny dla powoda, a w takim razie na nic by się mu nie przydało, powoływać się na wyrok dla siebie niekorzystny. Gdyby zatem orzeczono nieważność lub bezskuteczność ugody sądowej, zawartej w wyższej instancji, a połączonej z umorzeniem postępowania w tej instancji, powód znalazłby się w położeniu bez wyjścia.

VI. — Widzimy zatem, że umorzenie postępowania, załatwionego ugodą sądową, nie przyniosłoby stronom żadnej korzyści. Jeżeli ugodę sądową zawarto i postępowanie umorzono w I instancji, umorzenie to nawet w przypadku, gdy ugoda sądowa była ważna i skuteczna, nie tworzyłoby dla powoda żadnej zapory do wytoczenia ponownego powództwa o to samo roszczenie, gdyż po umorzeniu poprzedniego postępowania sąd nie miałby prawa odrzucić bez rozprawy ponowny pozew o to samo roszczenie. Gdyby zaś ta ugoda sądowa była nieważna lub bezskuteczna i gdyby była zawarta po przeprowadzeniu wszystkich lub niektórych dowodów, to sprzeciwiałoby się zasadom ekonomji procesowej, jeśliby powód, po unieważnieniu ugody, zamiast móc żądać dalszego podjęcia postępowania, był zmuszony sprawę zaczynać od początku, a sąd byłby zniewolony przeprowadzać dowody na nowo. Jeżeli zaś ugodę sądową zawarto i postępowanie umorzono w w y ż s z e j instancji, a następnie orzeczono nieważność lub bezskuteczność tej ugody, to powód straciłby nie tylko korzyści, przyznane mu w ugodzie, lecz także możność urzeczywistnienia swego roszczenia.

Aby zapobiec następstwom niekorzystnym umorzenia postępowania, załatwionego ugodą sądową, należałoby przepisy o umorzeniu postępowania, o ileby miały mieć zastosowanie także do postępowania, załatwionego ugoda sądową, odpowiednio dostosować do stanu rzeczy jaki wytwarza ugoda sądowa lub jej następne unieważnienie lub pozbawienie skutków prawnych. Dopóki jednak ustawodawca tego nie dokonał, dosłowne stosowanie ogólnych przepisów o umorzeniu do postępowania załatwionego ugodą sądową, może nieraz wvtworzyć sprzeczności, nie dające się rozwikłać i narazić strony na niepowetowane straty.

Skoro zatem kpc. wyranie nie przepisuje, że w razie zawarcia ugody sądowej postępowanie ma być umorzone postanowieniem, a przypadki, w których wydanie wyroku, czyli rozstrzygnięcie stosunku spornego, stało się zbędne, nie pokrywają się z przypadkiem, w którym zawarto ugodę sądową, gdyż ugoda sądowa może zawierać i zwykle zawiera roz-

strzygnięcie stosunku spornego, przeto postanowienie o umorzeniu postępowania, zakończonego ugodą sądową, nie jest ani potrzebne ani dopuszczalne.

STANISŁAW WERTHEIM
Warszawa.

Akt ustawodawczy, jego zakres i moc obowiązująca w świetle konstytucji polskiej z 23. IV. 1935.

1. — Konstytucja Kwietniowa wprowadza nowe pojęcie prawne, mianowicie „akt ustawodawczy". Aktem ustawodawczym jest ustawa i dekret Prezydenta RP. Wydawaćby się mogło, że pojęcie to nie jest niczem nowem. Tak jednak nie jest. Kwestja ta ma znaczenie nietylko terminologiczne. Jak bowiem wynika z rozmaitych postanowień Konstytucji, termin *„akt ustawodawczy"* kryje w sobie bardzo istotną treść, którą jest zrównanie, co do wagi, ustawy i dekretu. Przejawia się to zwłaszcza w ich, że się tak wyrazimy, stosunkach zewnętrznych: chodzi tu o art. 64 ust. 5, głoszący, że *sądy nie mają prawa badać ważności aktów ustawodawczych należycie ogłoszonych.*

Konstytucja daje nam definicję jedynie formalną aktu ustawodawczego: mianowicie art. 49 ust. 1 stanowi: *„Aktami ustawodawczemi są: a) ustawy, — b) dekrety Prezydenta Rzeczypospolitej"*. Nie można było bowiem dać określenia materjalnego: trudno przewidzieć, jaką treść mogą mieć akty ustawodawcze. Użycie dla jej określenia np. wyrazów *„norma prawna"*, wprowadziłoby cały szereg komplikacyj: nie wszystkie bowiem ustawy i dekrety zawierają normy prawne — trzebaby się więc zastanawiać, które z nich są aktami ustawodawczemi, a które niemi nie są. Ponadto: dlaczego nie miałoby być aktem ustawodawczym, np. *rozporządzenie wykonawcze,* zawierające niewątpliwie normy prawne?

Można oczywiście najogólniej ustalić treść ustawodawstwa. Jako jedna z głównych funkcyj władzy państwowej jest ono wykładnikiem *woli państwa.* Treść jego jest wyrazem tej woli. Taka też jest treść aktu ustawodawczego. Jest on wyrazem woli państwa, ponieważ jest aktem władzy państwa, wydanym przez powołany do tego organ. Organem władzy, powołanym przez konstytucję do wydawania aktów ustawodawczych jest Sejm i Senat (art. 31. ust. 1.). Gdy chodzi o *dekrety,* funkcje te przechodzą na Prezydenta RP., który, jakkolwiek sam jest podmiotem władzy i jej piastunem, działa wtedy

w charakterze jej *organu*. Świadczy o tem fakt, że dekrety mogą być wydawane tylko wtedy, gdy Sejm i Senat są rozwiązane (art. 55 ust. 2), lub gdy ustawa Prezydenta do tego upoważni (art. 55 ust. 1). W pierwszym więc przypadku kompetencje organu władzy, powołanego do wykonywania funkcyj ustawodawczych, przechodzą na Prezydenta, gdy organ ten wykonywać ich chwilowo nie może, w drugim zaś gdy kompetencje swoje w ustawie wyraźnie Prezydentowi przekaże. Jedyny wyjątek w tym względzie stanowią dekrety z art. 56.

Ustaliliśmy, że treścią aktu ustawodawczego w najogólniejszem znaczeniu jest wola państwa. Nie jest to jednak bynajmniej *differentia specifica*. Rozporządzenie wykonawcze, wydane przez ministra — wyrok, wydany przez sędziego — zajęcie ruchomości, dokonane przez komornika — wszystko to jest również wyrazem woli państwa, bo pochodzi od jego organów, które tę wolę wyrażają, a niewątpliwie różni się czemś od aktu ustawodawczego. To doprowadza nas do przekonania, że cecha charakterystyczna aktu ustawodawczego nie tkwi w jego treści. Nie można powiedzieć, by merytorycznie miał on większe znaczenie od jakiegokolwiek innego objawu woli państwowej. Np. znany wyrok Najwyższego Trybunału St. Zjedn. A. P., przekreślający niemal że całą działalność N. I. R-y, miał bez wątpienia nieporównanie większą wagę dla życia społecznego od np. jakiejś ustawy, stwierdzającej, że *„N. N. dobrze zasłużył się ojczyźnie“*. Istota aktu ustawodawczego tkwi tylko i wyłącznie w jego stronie formalnej, w tem mianowicie, że przychodzi on do skutku w sposób prawem określony. Tak więc jedyną możliwą definicją aktu ustawodawczego, zawierającą jego cechy charakterystyczne, jest następująca: jest to wola państwa wyrażona w trybie szczegółowo przez Konstytucję przewidzianym.

2. — Konstytucja nie określa, jakie dziedziny życia mogą być uregulowane aktem ustawodawczym — nie wprowadza więc w tej mierze żadnych ograniczeń; określa jedynie, jakie muszą być w ten sposób normowane, np. budżet, kontyngent rekruta, zaciągnięcie pożyczki państwowej, zbycie lub obciążenie nieruchomego majątku państwowego i t. d. — Konstytucja więc nie wprowadza żadnych ograniczeń co do zakresu spraw, normowanych aktem ustawodawczym, zawiera natomiast zastrzeżenie co do sposobu uregulowania ich. Mianowicie art. 49 ust. 2 głosi: *„żaden akt ustawodawczy nie może stać w sprzeczności z Konstytucją“*. — Podobne postanowienie zawierał art. 38 Konstytucji marcowej, stwierdzić jednak należy dosyć istotną różnicę w ujęciu tej kwestji.

Nie ma tu oczywiście znaczenia fakt, że dawna Kon-

stytucja mówiła tylko o ustawie, a nowa o akcie ustawodawczym — wynika to jedynie z różnych konstrukcyj tych pojęć. Doniosły jest natomiast moment inny. Mianowicie Konstytucja marcowa nie ustanowiła żadnego organu, któryby miał za zadanie badanie konstytucyjności ustaw; stwarzała ona jedynie domniemanie na rzecz ustawodawcy, iż ten nie wyda ustawy, naruszającej Konstytucję. Organu takiego nie wprowadza również i nowa Konstytucja, mimo opinji w tej mierze sfer naukowych (m. inn. domagali się tego: Jaworski, Starzyński, Cybichowski, Komarnicki, Peretiatkowicz i inni), ogranicza natomiast w sposób dość istotny wymienione wyżej domniemanie przez przyznanie Prezydentowi Rzeczypospolitej prawa veta zawieszającego, umożliwiającego mu przeprowadzenie w tej mierze kontroli ustaw. — Art. 54 ust. 1 stanowi, że *„Prezydent stwierdzi podpisem moc ustawy konstytucyjnie uchwalonej oraz zarządzi jej ogłoszenie w Dzienniku Ustaw“*. — Nawiasem dodać trzeba, że sformułowanie to jest nieścisłe. Prezydent podpisem nietylko nie stwierdza mocy ustawy, ale nawet jej nie nadaje; ustawa zyskuje moc obowiązującą dopiero po ogłoszeniu jej w Dzienniku ustaw. Z postanowienia przytoczonego wynika, że Prezydent RP. może jedynie sprawdzić, czy ustawa uchwalona została bez uchybień proceduralnych, zgodnie z odnośnemi postanowieniami Konstytucji. Chodziłoby więc tutaj o badanie konstytucyjności formalnej. Jednak na mocy ust. 2 wzmiankowanego artykułu, *„Prezydent może w ciągu 30 dni od otrzymania projektu ustawy zwrócić go Sejmowi z żądaniem ponownego rozpatrzenia...“*. Zacytowany przepis nie podaje więc żadnego powodu, dla którego projekt może być Sejmowi zwrócony, nie ogranicza więc zupełnie Prezydenta w jego prawie veta zawieszającego. Z zestawienia tych dwóch ustępów art. 54 wynika, że Prezydent RP. ma prawo badania konstytucyjności ustaw nietylko pod względem formalnym, lecz również merytorycznym. — Oczywiście, to prawo Głowy Państwa nie jest nieograniczone. Zgodnie z art. 54 ust. 3. Prezydentowi przysługuje jedynie prawo veta zawieszającego: uchwalony powtórnie bez zmian projekt ustawy musi on podpisać.

Możnaby się też zastanawiać, czy nie byłoby słuszniejszem stworzenie specjalnego organu do badania konstytucyjności aktów ustawodawczych; byłoby to o tyle racjonalniejszem rozwiązaniem sprawy, że organ taki mógłby badać bezstronnie również i dekrety Prezydenta, będące drugą kategorją aktów ustawodawczych. Jeżeli bowiem chodzi o te ostatnie, to mając na uwadze postanowienia Konstytucji, mogłaby tu znaleźć jedynie zastosowanie zmodyfikowana zasada angielska, iż *„Głowa Państwa nie może czynić źle“*.

Trudno się tu zgodzić z prof. Starzewskim („Uwagi prawno-polityczne nad projektem Konstytucji vicemarszałka Cara“ w Czasie Nr. 32 z 2. II. 1934). Zdaniem autora „...dekrety są dziełem Rządu i mogą być tylko na jego wniosek wydawane. Prezydent strzeże Konstytucji wobec Izb, strzeże jej przy dekretach wobec Rządu“. — Przytoczone twierdzenie nasuwa szereg wątpliwości. Przedewszystkiem dla wydania niektórych dekretów wniosek Rządu nie jest wymagany; chodzi tu mianowicie o dekrety, przewidziane w art. 56. (W projekcie konstytucji teza 42). Zastrzeżenie konieczności wniosku Rady Ministrów dotyczy jedynie dekretów z art. 55. Stanowi to wyraźnie ust. 3 tegoż artykułu, używając zwrotu: „dekrety, oparte na przepisach artykułu niniejszego...“. Ponieważ zaś art. 56 ma charakter szczególny, więc nie można doń stosować przepisu ogólnego. Następnie zupełnie inaczej przedstawia się stosunek Prezydenta do Izb Ustawodawczych, a inaczej do Rządu. O ile te pierwsze są wyrazicielkami opinji społecznej, o tyle Rząd jest w zasadzie odbiciem dążeń i poglądów Prezydenta. Istnienie rozbieżności między niemi jest faktycznie nie do pomyślenia, bo w takim wypadku Prezydent Rząd odwoła. Przy badaniu więc konstytucyjności ustawy, Prezydent stoi na straży konstytucyjności opinji społecznej, przy dekretach natomiast bada właściwie niemal, że własną opinję. Zbyt silny związek kontrolującego z kontrolowanym, który właśnie w tym wypadku istnieje, sprawia, że kontrola jest iluzoryczna. Bądź jak bądź, jednak uregulowanie sprawy badania konstytucyjności aktów ustawodawczych, jakie przeprowadziła Konstytucja, stanowi już duży postęp w stosunku do stanu poprzedniego.

3. — Zgodnie z art. 49 aktem ustawodawczym jest ustawa i dekret Prezydenta RP. Ilekroć więc Konstytucja dla uregulowania jakiejś sprawy wymaga aktu ustawodawczego — kwestja ta może być unormowana równie dobrze ustawą, jak i dekretem, wydanym oczywiście w warunkach Konstytucją ustalonych. Za taką interpretacją przemawia również *(argumento a minore ad maius)* przepis art. 57 ust. 2: *„Ilekroć Konstytucja lub ustawy dla unormowania poszczególnej dziedziny z zakresu ustawodawstwa wymagają ustawy, dziedzina ta może być unormowana również dekretem Prezydenta Rzeczypospolitej, wydanym w warunkach, Konstytucją oznaczonych“*. — W takich wypadkach interpretacja zacieśniająca pojęcia aktu ustawodawczego i ograniczająca go tylko do ustawy, jak to czynią niektórzy komentatorowie (por. T. J. Orlewicz: Zasady Konstytucji. Warszawa 1935 str. 72 i 73), jest niesłuszna i niczem nieuzasadniona. Nie będziemy tu wymieniać tych dziedzin, dla uregulowania których Konstytucja wymaga aktu ustawodawczego;

ograniczymy się do wskazania odnośnych artykułów, mianowicie: 51, 62, 69, 73.

Z punktu widzenia terminologicznego, jest rzeczą niezrozumiałą, dlaczego Konstytucja używa raz określenia *„akt ustawodawczy“*, drugi raz zaś *„ustawa“*, zamiast stale mówić o aktach ustawodawczych, a termin *„ustawa“* zachować tylko dla tych wypadków, w których jest ona rzeczywiście konieczna. Jest to o tyle poważny błąd redakcyjny, że pociąga za sobą w wielu momentach konieczność ścisłych ustaleń drogą interpretacji, która w zależności od interpretatora może być różna. W dalszym ciągu postaramy się właśnie tę interpretację przeprowadzić.

Stosownie do przyjętej przez nas definicji aktu ustawodawczego, ustawą jest wola państwa wyrażona w zgodnej uchwale Sejmu i Senatu, podpisanej przez Prezydenta RP. i ogłoszonej w Dzienniku Ustaw. Nie będziemy się zajmować procedurą ustawodawczą — jest ona jasno i wyraźnie określona art. 50, 53 i 54. Podkreślić tylko wypada, że Konstytucja, pomna dotychczasowych doświadczeń, zawiera wyraźne wskazanie, jak należy postąpić w wypadku odrzucenia przez Senat projektu ustawy, uchwalonego przez Sejm. Nieuregulowanie tej sprawy w Konstytucji marcowej stało się powodem konfliktu między Sejmem i Senatem i gruntem do powstania znanej a logicznie nieuzasadnionej teorji *„maximum poprawek“*. Wogóle stwierdzić trzeba, że nowa Konstytucja, regulując procedurę ustawodawczą w sposób nie bądzący wątpliwości, stoi pod tym względem bez porównania wyżej od marcowej.

Co się tyczy zakresu ustwy, to jest on przez Konstytucję określony w dwojaki sposób. Z jednej strony wyłącza ona pewne sprawy z pod unormowania ustawowego, z drugiej zaś wskazuje wypadki, ustawy wymagające.

Nie mogą być uregulowane ustawą: organizacja Rządu, administracji rządowej i zwierzchnictwo Sił Zbrojnych; te sprawy są pozostawione wyłącznie dekretom (art. 56). — Niesłuszność tego postanowienia i niebezpieczeństwo z niem związane zaznaczył już prof. Peretiatkowicz (Nowa Konstytucja Polska. Ruch Pr. Ek. Soc. R. XV z. 2), z którego uwagami w tym przedmiocie całkowicie się godzimy. Chodzi tu bowiem o łatwość wytworzenia się tak bardzo szkodliwego *dualizmu prawnego.* Zauważa to również R. Hausner („Organizacja administracji według nowej konstytucji“, Biuletyn Urzędniczy, Nr. 1—2/1935) oraz Doc. Jerzy Langrod („Problemy administracyjne w Konst.“ str. 19).

Reglamentacji ustawowej, zgodnie z przepisami Konstytucji, wymagają następujące sprawy:

1) zgoda Izb Ustawodawczych na ratyfikację umów handlowych, celnych, obciążających stale Skarb Państwa, zawierających zobowiązanie nałożenia nowych ciężarów na obywateli albo powodujących zmianę granic państwa (art. 52); — 2) upoważnienie Prezydenta RP. do wydawania dekretów (art. 55); — 3) budżet Państwa (art. 58); — 4) organizacja sądów i stanowisko sędziów (art. 65); — 5) warunki dokonania rewizji osobistej albo domowej oraz naruszenie tajemnicy korespondencji (art. 68); — 6) organizacja i t. d. sądów wojskowych (art. 70); — 7) warunki, w jakich gminy miejskie będą mogły tworzyć powiat lub województwo grodzkie (art. 73); — 8) zakres ustawodawstwa samorządowego (art. 75); — 9) w zakresie samorządu gospodarczego, łączenie poszczególnych izb w związki i nadawanie im osobowości prawno-publicznej (art. 76); — 10) stan wyjątkowy i stan wojenny (art. 78 i 79); — 11) zmiana Konstytucji (art. 80).

W związku z cytowanym już wyżej ust. 2 art. 57 wyłania się sprawa, o której już wspomnieliśmy, mianowicie, które z wymienionych dziedzin istotnie wymagają unormowania ustawowego i nie mogą być regulowane dekretami. Po zastanowieniu dochodzimy do wniosku, że ustawa tylko wtedy nie może być zastąpiona dekretem Prezydenta RP. *„wydanym w warunkach Konstytucją oznaczonych“* gdy chodzi o następujące sprawy: 1) zgoda Izb Ustawodawczych na ratyfikację niektórych umów międzynarodowych, wymienionych w art. 52; — 2) upoważnienie Prezydenta RP. do wydawania dekretów (art. 55); — 3) budżet Państwa (art. 58); — 4) zmiana Konstytucji (art. 80).

Ad 1. — W wypadku przewidzianym ust. 1 art. 52 dekret nie może nigdy zastąpić ustawy. Ustawa ta bowiem nie ma zawierać ratyfikacji umowy — (ratyfikowanie należy do Prezydenta) — lecz ma jedynie wyrażać zgodę Izb Ustawodawczych na ratyfikację. Przepis Konstytucji jest w tej mierze zupełnie wyraźny. Zgoda Sejmu i Senatu może się wyrazić w ustawie lub uchwale. W wypadku omawianym Konstytucja żąda ustawy. W żadnym jednak razie ta zgoda nie może być wyrażona w dekrecie, bo nie jest on dziełem Izb Ustawodawczych i od nich nie pochodzi.

Ad 2. — Sprawa ta nie może nasuwać żadnych wątpliwości. Ust. 2 art. 57 wymaga *„dekretu, wydanego w warunkach Konstytucją oznaczonych“*. Warunkiem takim jest w wypadku art. 55 ust. 1 upoważnienie ustawowe. Ono dopiero stwarza podstawę prawną do wydania dekretu, który bez niej wogóle wydany być nie może.

Ad 3. — Budżet musi być ustawą; stanowi to wyraźnie art. 58 ust. 1. — Budżet jest jednak ustawą tylko w wypadku ust. 5 p. a) wymienionego artykułu, t. j. gdy Izby Ustawodawcze rozpatrzyły go w przepisanych terminach. Gdy zaś terminy

nie zostały dotrzymane (pkty. b), c) i d), wówczas Prez. ogłasza go w brzmieniu ustalonem przez jedną z Izb, bądź projektu rządowego. Ogłoszenie to nastąpi niewątpliwie w formie dekretu: ustawą bowiem jest, zgodnie z przyjętą przez nas definicją, zgodna uchwała obu Izb, o tem zaś w tych wypadkach mowy być nie może. Są to jednak wyjątki, które zgodnie z zasadą *„exceptio firmat regulam“* utwierdzają jedynie tezę, że w normalnych warunkach budżet musi być ustawą. Ustęp 2 art. 57 nie znajduje tu zastosowania, ze względu na to, że Konstytucja nie traktuje ustalenia budżetu jako funkcji ustawodawczej. Świadczą o tem następujące okoliczności: 1) art. 31 ust. 1, który brzmi: „Sejm sprawuje funkcje ustawodawcze i kontrolę nad działalnością Rządu; nadto do Sejmu należy ustalenie budżetu i nakładanie ciężarów na obywateli“; — 2) wyodrębnienie kwestji budżetu w osobny rozdział i przyjęcie szczególnej procedury jego uchwalenia; — 3) charakter polityczny budżetu, jako aktu zaufania do rządu i granice jego działalności oraz jego charakter materjalny, jako aktu administracyjnego. (Por. Rybarski: Nauka skarbowości, i Grodyński: Polskie prawo budżetowe). — Ustawa nie może upoważnić Prezydenta do ustalenia budżetu drogą dekretową, gdyż zmieniałaby ona Konstytucję; trzebaby więc uchwalić ją według specjalnej procedury, przewidzianej dla zmiany Konstytucji.

Ad 4. — Zmiana Konstytucji nie może być przeprowadzona drogą dekretu. Stanowi o tem wyraźnie ust. 1 i 2 art. 55.

We wszystkich natomiast innych dziedzinach ustawa może być zastąpiona przez dekret Prezydenta. Dużo więc racjonalniejsze byłoby użycie w tych wypadkach przez Konstytucję terminu *„akt ustawodawczy“*, zamiast *„ustawa“*, zwłaszcza że reglamentacja prawna drogą ustawy jest regułą. Ustawodawstwo należy do Sejmu i Senatu, każda zaś funkcja powinna być spełniana przedewszystkiem przez organ do tego powołany. (Por. o tem Maliniak: Prawo konstytucyjne, Warszawa 1928, str. 25).

Drugim rodzajem aktów ustawodawczych są dekrety Prezydenta Rzeczypospolitej. Dekrety takie stosowano obficie w Polsce w postaci rozporządzeń Prez. z mocą ustawy. Nie będziemy się wdawać w ich ocenę. Fakt, że drogą dekretu unormowano u nas materje tej wagi co prawo karne materjalne i formalne, prawo prywatne formalne i częściowo materjalne — świadczy najlepiej o doniosłości tej instytucji.

Możemy rozróżnić cztery kategorje dekretów:

a) dekrety, które mogą być wydane każdej chwili; przewiduje je art. 56; mówiliśmy już o nich w związku z zakresem ustawy.

b) dekrety, wydawane na mocy upoważnienia ustawowego; przewiduje je art. 55 ust. 1. Upoważnienie

nie może obejmować zmiany Konstytucji i — jako ustawa zwykła — nie może oczywiście jej zmieniać, to znaczy obejmować tych materji, dla uregulowania których, jak wyżej wskazaliśmy, konieczna jest ustawa. Pozatem upoważnienie to określa samo czas i zakres wydawania dekretów. Zgodnie z prof. Znamierowskim (Konstytucja Styczniowa, Warszawa 1935 str. 60) przyjąć trzeba, że Prezydent RP. nie jest w tym wypadku *pełnomocnikiem* Izb Ustawodawczych, nie licowałoby to zupełnie z jego konstytucyjnem stanowiskiem. Prof. Znamierowski trafnie stwierdza, że Prezydent otrzymuje tu pewną funkcję państwową, w myśl tego, cośmy wyżej na początku niniejszego artykułu w ustępie 1 powiedzieli.

c) Dekrety, wydawane w czasie, gdy Sejm i Senat są rozwiązane; przewidziane są one w ust. 2 art. 55. — Użyty w tym przepisie zwrot, iż dekrety takie będą wydawane *„w razie konieczności państwowej“* oznacza, że w ten sposób winny być regulowane tylko te sprawy, które ze względu na potrzeby państwa nie mogą czekać do zebrania się Izb Ustawodawczych; nie ma on jednak głębszego znaczenia. Naogół akty ustawodawcze wydaje się w razie konieczności państwowej. Bez przyczyny nikt nie będzie norm prawnych zmieniał, pojęcie zaś *„konieczności państwowej“* jest tak trudne do sprecyzowania, że nie można do niego przywiązać jakiejś większej wagi, zwłaszcza, że brak organu kontrolnego. Dekrety te nie mogą dotyczyć szeregu spraw we wskazanym artykule wymienionych; należy tu m. inn. zmiana Konstytucji, ordynacyj wyborczych i szereg praw skarbowych.

d) Czwartą kategorję stanowią dekrety, wydawane w czasie trwania stanu wojennego, art. 79 ust. 2. — Dekrety te wydawane są bez upoważnienia ustawowego. Jedynym ograniczeniem ich zakresu jest niemożność zmiany Konstytucji.

Za wyjątkiem pierwszej katerogji dekretów, które mogą być zmieniane lub uchylane tylko takiemiż dekretami, wszystkie inne wymagają dla swej zmiany lub uchylenia aktu ustawodawczego, t. j. bądź ustawy, bądź dekretu, i nie potrzebują być przedstawiane Sejmowi do zatwierdzenia, jak za rządów Konstytucji marcowej. Zaznaczyć należy, że wszystkie dekrety wymagają kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów i właściwego Ministra. Dekrety bowiem nie wynikają z prerogatyw Prezydenta RP.

4. — Konstytucja zrównywa zupełnie ustawę i dekret pod względem ich wagi. Wyraża się to przedewszystkiem w ust. 1 art. 57, głoszącym, że *„Dekrety Prezydenta Rzeczypospolitej mają moc ustawy“*. Dalej przemawia za tem fakt zniesienia dotychczas istniejącego zatwierdzania dekretów przez Sejm, wreszcie samo objęcie ustawy i dekretu wspólną nazwą *aktu ustawodawczego*. Nie można się

więc zgodzić z prof. Znamierowskim (op. cit. str. 61), jakoby ustawa miała pozycję hierarchicznie wyższą, niż dekret. To, że Konstytucja dla uregulowania pewnych spraw żąda ustawy, nie dowodzi bynajmniej jej wyższości nad dekretem. Poprostu Konstytucja przewiduje, że z natury rzeczy dla pewnych spraw unormowanie drogą ustawy jest odpowiedniejsze, tak jak np. dla organizacji Rządu odpowiedniejszy jest według konstytucji dekret. Nie dowodzi to wyższości jednego aktu ustawodawczego nad drugim. Niewątpliwie najdonioślejszym pod tym względem jest ust. 5 art. 64, brzmiący *„Sądy nie mają prawa badania aktów ustawodawczych, należycie ogłoszonych"*. — W ten sposób również badanie prawomocności dekretów zostało wyłączone spod kompetencji sądów.

Konstytucja marcowa wyłączała w art. 81 jedynie ustawy. Co się tyczy rozporządzeń Prezydenta z mocą ustawy, to praktyka nie była jednolita. Sąd Najwyższy w orzeczeniu swojem z dn. 17. VI. 1931 stanął ostatecznie na stanowisku, że: „Rozporządzenia Prez. Rzp., wydane z mocą ustawy, nie podlegają co do swej ważności badaniu sądu, i to zarówno co do swej wewnętrznej treści, jak i warunków, uprawniających Prezydenta do wydania rozporządzenia" (O. SP. z 1931, poz. 433). Inaczej na tę sprawę zapatrywał się Najwyższy Trybunał Administracyjny; w wyroku z dn. 26. II. 1929 (Zb. Wyroków z 1929, Nr. 28a), orzekł, że przepis art. 81, jako wyjątkowy, nie może ulegać interpretacji rozszerzającej. Użyto tam tylko wyrażenia *„ustawa"*, ponieważ zaś ta ostatnia jest, w myśl Konstytucji, normą prawną uchwaloną przez Sejm, przeto art. 81 nie rozciąga się na rozporządzenia, choćby mające moc ustawy. Stanowisko N. T. A. wydaje się słuszniejszem (Por. też Cybichowski, Polskie Prawo Państwowe, T. II. 1927 str. 140); z ogółu przepisów Konstytucji marcowej niewątpliwie wynikała pewna niższość rozporządzeń Prezydenta w stosunku do ustaw. Konstytucja obowiązująca zajęła, jak widzimy, stanowisko inne i oba te rodzaje aktów ustawodawczych całkowicie ze sobą zrównała.

Z cytowanego ustępu art. 64 wynika, że sądy mają prawo tylko badać, czy akt ustawodawczy został istotnie należycie ogłoszony, czyli mogą, jak się wyraża prof. Cybichowski (op. cit. str. 139), „badać tylko formalną ważność aktu ustawodawczego". Nie można się jednak zgodzić z Orlewiczem (op. cit. str. 71), by sąd mógł również „zbadać zgodność przepisów, dotyczących uchwalenia ustawy... z poszczególnym wypadkiem". Badanie, czy akt ustawodawczy został uchwalony zgodnie z przepisami, nie należy do sądu. Postanowienie art. 64 jest zupełnie wyraźne. Przepisy, dotyczące ogłaszania aktów ustawodawczych zawarte są w Konstytucji oraz w dekrecie Prezydenta RP. z dn. 6. IX. 1935 o wydawaniu Dziennika Ustaw RP. (Dz. U. RP. Nr. 68 ex 1935 poz. 423). Akty usta-

wodawcze muszą być ogłoszone w Dzienniku Ustaw. Ogłoszenie zarządza Prezydent RP. Co się tyczy dekretów, to muszą być ogłoszone z powołaniem się na podstawę konstytucyjną. Akty ustawodawcze zyskują moc obwiązującą w 8 dni po ich ogłoszeniu, o ile same inaczej nie stanowią.

W konkluzji stwierdzić musimy, że Konstytucja zrównywa ze sobą ustawę i dekret, co znajduje swój wyraz zewnętrzny właśnie w wprowadzeniu dla nich jednolitego pojęcia aktu ustawodawczego. Zrównanie to, wpływające w znacznej mierze na jednolitość w stanowieniu norm prawnych, maoczywiście swoje głębsze przyczyny, tkwiące w zasadniczych koncepcjach ustrojowych nowej Konstytucji. Nie zgadzałoby się mianowicie z powagą stanowiska Prezydenta, jako czynnika *nadrzędnego* w Państwie, gdyby jego akty musiały być przez Sejm zatwierdzane lub mogły być przez sądy badane, t. zn. gdyby zajmowały wobec ustaw stanowisko hierarchicznie niższe. Zresztą zatwierdzanie dekretów i tem samem tymczasowy ich charakter wprowadza zamęt i niepokój w stosunki prawne. Fakt natomiast wprowadzenia przez Konstytucję pewnych ograniczeń wydawania dekretów, w formie bądź określania czasu ich wydawania, bądź upoważnienia ustawowego, nie osłabia w niczem stanowiska Prezydenta. Postanowienia te nie mają na celu jakiegoś skrępowania go, lecz posiadają raczej charakter porządkowy. Chodzi tu mianowicie o to, by ustawodawstwo, co już wyżej wskazaliśmy, w trybie ustawy było regułą, a w trybie dekretu — wyjątkiem. Konstytucja chce w ten sposób zapewnić wykonywanie przez każdy organ swoich funkcyj i niewkraczanie w kompetencje innego organu.

Zagadnienia, stanowiące temat niniejszej pracy rozpatrywaliśmy dotychczas tylko *de lege lata.* Stojąc jedynie na gruncie tekstu konstytucji, staraliśmy się dać objektywną interpretację przepisów, wolną od uprzedzeń i zabarwienia osobistego. Po dojściu jednak do pewnego wniosku z wyłuszczonego tu punktu widzenia, stwierdzić trzeba, że uwagi nasze — byłyby niekompletne, gdybyśmy się powstrzymali od kilku uwag *de lege ferenda.* Mało w jakiej dziedzinie prawa napotyka się na takie trudności przy abstrahowaniu od osobistych poglądów i przekonań, jak właśnie w prawie państwowem, a zwłaszcza konstytucyjnem. Nie jest to nic dziwnego: forma i ustrój państwa, w którem się żyje — toż to rzeczy interesujące i obchodzące do żywego każdego z nas. Lecz chociaż trudno problemy te wartościować inaczej, jak przez pryzmat własnej jaźni i własnego światopoglądu, nie powinno nas to powstrzymać od wypowiadania pewnych uwag krytycznych, o ile tylko zachowujemy przytym takt i umiar odpowiedni i zarzuty nasze należycie uzasadniamy.

Napoleon wypowiedział kiedyś myśl, że *„jest dużo*

łatwiej pisać prawa, niż je wykonywać". O prawdziwości tego powiedzenia mogliśmy się niestety aż nadto często przekonac. Aż nadto często widzieliśmy przykłady postępowania mimo lub przeciw prawu. Aż nadto często widzieliśmy czyny *formalnie* zgodne z prawem, *materjalnie* jednak sprzeczne z jego intencją i celem, sprzeczne z potrzebami i poczuciem słuszności społeczeństwa. Gdy uchwalono nową konstytucję — powodem, może niejednokrotnie podświadomym jej krytyki, był nietyle fakt, iż zawiera ona te lub inne koncepcje ustrojowe i postanowienia, ile raczej obawa, w jaki sposób będzie ona realizowana, — obawa, czy władza i swoboda, pozostawiona pewnym organom władzy, nie zostanie użyta wbrew słuszności i sprawiedliwości.

Konstytucja zrównywa dekret i ustawę, jak staraliśmy się to wyżej udowodnić: i ustawa i dekret nie podlegają kontroli sądów, i mogą być uchylone tylko aktem ustawodawczym; powiedzieliśmy też, że może to mieć wpływ dodatni na jednolitość porządku prawnego. Nie wolno nam jednak zapominać o niebezpieczeństwie z tem związanem. Dekret jest wyłomem w zasadzie, że ustawodawstwo jest atrybutem ogółu obywateli. W przeciwieństwie do ustawy wydany on jest przez jednostkę. Nie posiadamy dostatecznej gwarancji, że jednostka ta wydawać będzie zawsze prawa możliwie dobre i odpowiadające możliwie istotnym potrzebom obywateli. Potrzeby te mogą wyrażać tylko sami obywatele i tylko oni mogą o nich rozstrzygać. Nie wiele pomogą tu kautele w rodzaju „*upoważnienia ustawowego*" czy też „*ograniczenia wydawania dekretów*" do konieczności państwowej.

Co się tyczy *upoważnienia*, to wskazuje ono jedynie, jaka sprawa ma być dekretem uregulowana, ale nic nie mówi jak ona ma być uregulowana. Co do *konieczności państwowej*, to wskazaliśmy już wyżej na to, że jestto okoliczność bez znaczenia. W tych warunkach należało jednak stworzyć niezależny organ kontrolny, czuwający nad ochroną praworządności i sprawiedliwości, czuwający nad konstytucyjnością dekretów. Stworzenie Trybunału Konstytucyjnego, wobec wyjęcia aktów ustawodawczych spod kontroli sądów, staje się w dzisiejszych naszych warunkach paląca koniecznością, stokroć większą, niż było to po uchwaleniu konstytucji marcowej. Stworzenie Trybunału takiego nie tylko nie obniży powagi i prestiżu Prezydenta RP. i Państwa, ale go jedynie podnieść może, przez zapobieganie sprzeczności ustawodawstwa z konstytucją i poczuciem prawnem społeczeństwa.

Nie zapominajmy, że instytucja dekretów — nie wchodząc bynajmniej w ocenę jej istoty — w tej formie może się

stać w jakichś „gorętszych czasach“ lub w dłoniach nieodpowiednich, bronią niebezpieczną, skierowaną przeciwko równowadze wewnętrznej Państwa.

Adw. Dr. ALEKSANDER AUSTERN
Kraków.

Sześciomiesięczne wypowiedzenie a pracownicy podpadający pod ustawy szczególne o umowie o pracę.

W artykule Dra Ludwika Szarowskiego w „Głosie Prawa“ Nr. 1—3 roku 1936 wyrażone jest zapatrywanie, że przepis art. 469 § 3 k. z. nie ma zastosowania do pracowników podpadających pod rozporządzenia o umowie o pracę z 16 marca 1928 poz. 323 i 324 Dz. U.

Zapatrywanie to wydaje mi się mylne.

Przedewszystkiem argumenty, mające je uzasadnić, same przez się wydają mi się nieścisłe. Jeśli ustawa (art. II. p. 16 i art. III. p. 10 przep. wprow. kod. zob.), utrzymuje w mocy przepisy ustaw szczególnych co do wypowiadania i rozwiązywania umów o pracę oraz przepisy o umowie o pracę szczególnych kategoryj pracowników, nie znaczy to, że ustawy te *„zastępują“* dział kodeksu zobowiązań regulujący umowę o pracę, lecz tylko, że stany faktyczne unormowane w ustawach szczególnych podlegają nadal normom tych ustaw, a nie normom odmiennym kodeksu zobowiązań.

Utrzymanie w mocy ustaw szczególnych nie stoi bowiem na przeszkodzie, żeby i do objętych niemi pracowników stosować kodeks zobowiązań w tych przypadkach, które w ustawach szczególnych nie zostały unormowane. Zresztą postanawia to pozytywnie przepis art. 446 k. z.

Podobnież nie wydaje mi się słusznym argument o rekompenzacie. Gdyby ustawodawca uważał, że osoby wymienione w art. 4 rozp. z 16 marca 1928 poz. 323 Dz. U. skrzywdził tem, iż nie poddał ich dobrodziejstwu 3-miesięcznego wypowiedzenia, byłby poprostu uchylił artykuł 4, a nie kazałby tym osobom czekać na nagrodę aż lat dziesięć. Zresztą kto przez dziesięć lat pozostał uczniem czy praktykantem i nie potrafił doprowadzić do czegoś więcej, ten chyba na premję sześciomiesięcznego wypowiedzenia nie zasłużył. Wreszcie trudno zrozumieć, dlaczegoby powyższe osoby, którym — jeśli pozostały w pracy lat dziesięć — jedynie groziły w tym okresie wypowiedzenia krótsze niż 3-miesięczne (o ile w umo-

wie nie był dla nich zastrzeżony korzystniejszy termin), mają za tę szczęśliwie przebytą obawę otrzymać wynagrodzenie w formie 6-miesięcznego wypowiedzenia, a pozbawieni go być mają tacy pracownicy podpadający pod rozporządzenia z 16. 3. 1928, którzy w jednem przedsiębiorstwie przepracowali całe życie (lat 35 lub 40).

Nie wydaje mi się też ścisłym zarzut *„wyrywania“* z art. 469 k. z. przepisu zawartego w jego §-ie 3. — Artykuł 469 k. z. traktuje o normalnem rozwiązaniu umów pracy zawartych na czas nieoznaczony — (podobnie jak art. 470 k. z. traktuje o nienormalnem, *„przedwczesnem“*, rozwiązaniu stosunku pracy) — i to stanowi wspólną cechę poszczególnych paragrafów tego artykułu. Pozatem są one luźnemi przepisami, dotyczącemi różnych stanów faktycznych i bynajmniej nie stanowią nierozerwalnej całości. Widoczne to i z samego ich porządku: gdyby art. 469 miał w całości odnosić się litylko do pracowników nie podpadających pod ustawy szczególne, podawałby już na pierwszem miejscu, t. j. jako § 2, ogólną normę o wypowiedzeniu zawartą w §-ie 4, a dopiero po niej następowałyby wyjątki t. j. normy specjalne dla pracowników określonych w §-ach 2 i 3.

Pomijam inne argumenty zawarte w powyższym artykule, jako treści negatywnej.

Natomiast szereg momentów wskazuje na to, że art. 469 § 3 k. z. dotyczy także pracowników objętych rozporządzeniami z r. 1928.

I. — Art. 446 k. z. postanawia, że do pracowników, dla których istnieje ustawa szczególna normująca ich stosunek pracy, dział kodeksu zobowiązań traktujący o umowie o pracę ma zastosowanie *„jedynie w przedmiotach, ustawą szczególną nie objętych“*.

Z tego przepisu wynikają dwie konsekwencje:

1) że dział kodeksu zobowiązań dotyczący umowy o pracę, w zasadzie nie stosuje się do pracowników objętych ustawami szczególnemi; ta zasada znalazła także pozytywny wyraz w postanowieniach art. II. p. 16 i art. III. p. 10 przep. wprow., kod. zob., któremi już wyraźnie zostały utrzymane w mocy przepisy owych ustaw szczególnych;

2) że od tej zasady zachodzi wyjątek odnośnie do *„przedmiotów“* nieobjętych ustawami szczególnemi: w tych *„przedmiotach“* należy powyższy dział kodeksu zobowiązań stosować także do owych pracowników.

Wątpliwości mogłoby nasunąć pojęcie *„przedmiotów“*. Chodzi mianowicie o to, czy przez *„przedmiot“* należy rozumieć pewien rodzaj kwestyj prawnych dotyczących stosunku obligacyjnego, pewien jego element, jak sprawa zawarcia wogóle umowy o pracę, jej rozwiązania wogóle, wynagrodzenia wogóle, kwestja ogólnych praw i obowiązków

stron, itd., czy też słowo to oznacza tylko (lub także) wypadki szczególne, nadające danemu elementowi prawnemu specyficzną postać, jak n. p. zawarcie umowy specjalnie na czas życia strony, zastrzeżenie dla jednej strony krótszego okresu wypowiedzenia niż dla drugiej, zrzeczenie się zgóry wynagrodzenia, problem wynagrodzenia za pracę niespełnioną z przyczyn dotyczących pracodawcy i t. p.

Otóż przechodząc poszczególne elementy unormowane w dziale kodeksu zobowiązań o umowie o pracę, widzimy, że one wszystkie są także unormowane w ustawach szczególnych, m. i. w rozporządzeniach o umowie o pracę z 16 marca 1928 r. poz. 323 i 324 Dz. U; są to materje wyżej wymienione, dalej kwestja zbycia i zastawienia prawa do wynagrodzenia, przejścia zakładu pracy na inną osobę, *„rozwiązania przedwczesnego“* (art. 470 k. z.) zwanego w rozp. poz. 323/28 i 324/28 Dz. U. (art. 31 i n. wzgl. art. 15 i n.) *„niezwłocznem rozwiązaniem“* stosunku pracy, przedawnienia roszczeń i świadectwa pracy. Słowem — każdy rodzaj problemów dotyczących stosunku pracy, każda materja, uregulowana w powyższym dziale kod. zob., jest także objęta rozporządzeniami o umowie o pracę z 16 marca 1928. (Natomiast odwrotnie, niektóre materje unormowane w ustawach szczególnych, nie zostały wcale objęte kodeksem zobowiązań, n. p. przepisy o wykazach płacy, o regulaminie pracy, o książeczkach obrachunkowych, o karach pieniężnych na robotników i t. d.)

Jeśliby więc przez *„przedmioty“*, o których mówi art. 446 k. z., rozumieć rodzaje problemów prawnych, przepis art. 446 k. z. byłby pozbawiony wszelkiego znaczenia, i — wręcz sprzecznie z nim — dział kodeksu zobowiązań, dotyczący umowy o pracę, nie miałby nigdy zastosowania do pracowników podpadających pod ustawy szczególne.

Taką definicję *„przedmiotu“* musimy więc odrzucić.

Inaczej rzecz się przedstawia, gdy przez pojęcie *„przedmioty“* rozumieć będziemy wypadki szczególne w znaczeniu wyżej przedstawionem.

Znajdujemy bowiem w dziale kodeksu zobowiązań o umowie o pracę normy dla całego szeregu wypadków szczególnych, które nie są unormowane w rozporządzeniach o umowie o pracę. Należy tu art. 442 § 1, 445 § 4, 455, 460 § 1, 468, 469 § 3 i § 5 in fine, 476 § 1 i § 2 k. z. itp.

W uwzględnieniu tych właśnie wypadków szczególnych, tych przedmiotowych stanów faktycznych unormowanych przez kodeks zobowiązań, przepis art. 446 k. z. nabiera dopiero sensu i praktycznego znaczenia: Bo dopiero przy tej interpretacji staje się możliwe stosowanie do pracowników, podpadających pod ustawy szczególne, także przepisów kodeksu zobowiązań o umowie o pracę. Te więc stany faktyczne,

które są unormowane i w ustawach szczególnych dla pracowników i w kodeksie zobowiązań, będą — jeśli dotyczą pracownika podpadającego pod ustawy szczególne — rozstrzygane według właściwej dla niego ustawy szczególnej; natomiast w tych szczególnych wypadkach, które nie znalazły unormowania w ustawach szczególnych, pracownik taki — narówni z pracownikami nieobjętymi ustawą szczególną — podlegać będzie przepisom działu kod. zob. o umowie o pracę.

Dzięki art. 446 k. z. nastąpiło więc ulepszenie, wzbogacenie, w każdym razie uzupełnienie dawniej wydanych ustaw szczególnych całym szeregiem nowych postanowień, normujących wypadki wówczas nieprzewidziane. Odpowiada to naturalnemu biegowi ustawodawstwa: każda dziedzina życia gospodarczego będąca w rozwoju, sczasem coraz bardziej się różniczkuje i stwarza problemy nie dające się bez reszty rozwiązać zapomocą dawniej wydanych przepisów prawnych. W chwili wydawania ustawy, ustawodawca nie może przewidzieć wszelkich przyszłych nowych ukształtowań prawnych ludzkiego współżycia. Konieczne jest więc ciągłe uzupełnianie ustaw dotyczących danej dziedziny. Takiem uzupełnieniem prawa pracy są wymienione wyżej artykuły kodeksu zobowiązań. I one skolei będą kiedyś w przyszłości uzupełnione nowemi normami, których ustawodawca w chwili wydania kodeksu zobowiązań nie przewidywał.

O tem więc, według której ustawy problem nasz rozstrzygnąć, decyduje jedynie kwestja, czy stan faktyczny, będący jego podstawą (wypowiedzenie pracownikowi stosunku pracy trwającego lat 10), a unormowany w kodeksie zobowiązań, ma dla siebie normę w rozporządzeniach z 16 marca 1928, poz. 323 i 324 Dz. U. — Odpowiedź jest przecząca. Wobec tego wchodzi w zastosowanie kodeks zobowiązań.

II. — Ograniczenie pracowników, podpadających pod ustawy szczególne, litylko do tych ustaw, i wyłączenie ich od przepisów nowych normujących wypadki nieprzewidziane w tych ustawach, stawiałoby ich we wszystkich takich wypadkach poza nawias prawa. Bo przepisy ustaw szczególnych nie przewidują takich wypadków, a przepisów kodeksu, które je przewidują, nie byłoby wolno do nich stosować. Pracownicy ci nie mogliby więc partycypować w dobrodziejstwach wymienionych wyżej artykułów k. z.; a zatem: ważne byłoby ich zrzeczenie się zgóry wynagrodzenia za pracę, względnie za czas uzasadnionej krótko trwającej przeszkody w pracy (art. 442 § 1 i 460 § 1 k. z.); byliby związani postanowieniami swoich umów indywidualnych nawet wtedy, kiedy układ zbiorowy zawiera postanowienia korzystniejsze (art. 445 § 4 k. z.); nie mogliby domagać się wynagrodzenia za pracę, którą w ramach umowy o pracę gotowi byli spełnić, ale której spełnić nie mogli z przyczyn dotyczących pra-

codawcy (art. 455 k. z.); nie mogliby umowy zawartej na dłużej niż 3 lata rozwiązać przez wypowiedzenie odrazu po upływie lat 3 (art. 468 k. z.); nie mogliby korzystać z umów przewidujących dla wypowiedzenia pracy z ich strony termin krótszy niż dla wypowiedzenia ze strony pracodawcy (art. 469 § 5 in fine k. z. — *a contrario)*; nie służyłoby im do nabywcy przedsiębiorstwa z mocy samego prawa roszczenie o zapłatę wynagrodzenia należnego im za ostatni rok przed nabyciem przezeń przedsiębiorstwa (art. 476 § 2 k. z.), lecz musieliby mu wpierw udowodnić, że o roszczeniu tem w czasie nabycia przedsiębiorstwa wiedział (art. 188 § 1 k. z.); i nie mogliby tego wynagrodzenia dochodzić na całym majątku nabywcy, lecz tylko na wartości nabytego przedsiębiorstwa *(ibidem)* i tp. — A przecież te uprawnienia pracowników są iuris cogentis i wypływają z zasad społeczno-etycznych i z poczucia słuszności i dobrych obyczajów. Te zaś dotyczą wszelkich kategoryj pracowników bez wyjątku, i niema żadnego powodu do przypuszczenia, że było intencją ustawodawcy odmówić wynikających z nich dobrodziejstw miljonowym rzeszom pracowników umysłowych i fizycznych, których zawsze miał w swojej szczególnej opiece, wyróżniając ich przed wszelkimi innymi pracownikami i obdarzając ich specjalnymi rozporządzeniami z roku 1928.

Co się tyczy szczególnie art. 469 § 3 k. z., podyktowany on został przeświadczeniem panującem w społeczeństwie, że pracownik, z którego usług pracodawca korzystał przez lat dziesięć, dwadzieścia, albo i więcej, który więc położył widocznie pewne zasługi koło przedsiębiorstwa, ma moralne prawo żądać, ażeby jego stosunek pracy, jeżeli nie ma zamienić się na trwały, nie był przynajmniej już tak łatwo rozwiązalny, jak n. p. stosunek pracownika, który pracował tylko 2 tygodnie. Usankcjonowaniem tego poczucia prawnego jest właśnie art. 469 § 3 k. z.

Zważyć przytem należy, że gdy niedopuszczenie pracowników objętych rozporządzeniami z roku 1928 do dobrodziejstwa art. 469 § 3 k. z. przyniosłoby im nieuzasadnioną szkodę, to *vice versa* uznanie, że ono im przysługuje, nie jest dla pracodawców połączone ze szkodą. Nie naraża bowiem tych ostatnich na żadne jednostronne, „*darme*“ świadczenia na rzecz pracowników, lecz jedynie zmusza ich do tego, ażeby, jeśli korzystali z usług pracowników przez lat dziesięć, lub więcej, korzystali z nich nadal jeszcze przez sześć miesięcy.

III. — Nieuzasadniony jest wreszcie wysuwany czasem argument o sprzeczności między przepisami rozporządzeń z r. 1928 o okresie wypowiedzenia a art. 469 § 3 k. z. — Przepisy art. 25 p. 4 ustęp 2 rozporządzenia poz. 323/28 Dz. U. wzglę-

dnie art. 11 ustęp 1 i 2 rozporządzenia poz. 324/28 Dz. U. zawierają tylko normę ogólną co do okresu i końcowego terminu wypowiedzenia stosunku pracy — analogiczną do normy ogólnej art. 469 § 4 k. z. — przedmiotem zaś przepisu art. 469 § 3 k. z. jest *lex specialis* dla wypadku szczególnego, mian. dla stosunku pracy trwającego lat dziesięć.

Fakt negatywny, że rozporządzenia z 1928 r. nie rozróżniały czasu trwania stosunku pracy, i że wobec tego można było i 10-letnie stosunki pracy wtłoczyć w normę art. 25 wzgl. 11, nie uprawnia do ignorowania czasu trwania stosunku pracy w dobie obecnej, gdy ustawa moment ten już uwzględnia. Co innego byłoby, gdyby rozporządzenia z 1928 r. zawierały dodatkowe pozytywne postanowienie, że ustanowione w nich okresy wypowiedzenia obowiązują bez względu na czas trwania stosunku pracy. Takiego postanowienia nie zawierają, bo wogóle nie dotykają kwestji dziesięcioletnich stosunków pracy. Kwestja ta, w chwili wydania powyższych rozporządzeń, dla ustawodawcy wogóle nie istniała. Nie istniała też dla społeczeństwa polskiego, gdyż od czasu skonsolidowania się stosunków po wojnie, a w szczególności stosunków obligacyjnych z umowy o pracę, rozerwanych przez wojnę, nie minęło wówczas jeszcze lat 10 i sprawa ta była zgoła nieaktualna.

Z powyższych motywów należy do wszelkich bez wyjątku kategoryj pracowników stosować przepis art. 469 § 3 k. z.

Dr. ANZELM LUTWAK.

U podstaw wznowienia według k. p. c.

Podnietę do uwag niniejszych czerpię z jednego z najświeższych orzeczeń Sądu Najwyższego — jednego z najbardziej zasadniczych i najbardziej niestety pobieżnie uzasadnionych. Im więcej kto dla sądownictwa i wymiaru sprawiedliwości żywi respektu i wysokiego wyobrażenia, tem bardziej go takie orzeczenia bolą i irytują. Bóg mi świadkiem, że pragnąłbym wielbić każde orzeczenie najwyższosądowe i delektować się każdem, ale nie mogę. Wcale pokaźna część tych orzeczeń mija się z swymi szczytnymi misjami stróżowania zgodności orzecznictwa sądowego z obowiązującym prawem, użyczania najtrwalszej podpory pewności i rzetelności obrotu prawnego, poręczenia — w pewnej, racjonalnej mierze — jednolitości rozstrzygnień tychsamych zagadnień, krzewienia wreszcie oświaty i kultury prawnej. Nierzadko bowiem uzasadnienie orzeczeń S. N. wykazuje, podobnie jak poniżej przed-

stawione orzeczenie, fakturę nieledwie mglistą i nikłą, złożoną z paru zdań, nazbyt luźnie z prawem pozytywnym i niemniej luźnie z sobą pod względem konsekwencji myślowej powiązanych, ba nawet czasem, *ut figura docet*, logicznie rozbieżnych. Cokolwiek by się zaś chciało i mogło przytoczyć na wytłumaczenie tych arcyszkodliwych niedomagań judykatury najwyższosądowej, nie zmienia to przecież żałosnego, jak dotąd, stanu rzeczy.

Wieleż ciężkiego trudu, wiele staranności i pomysłowości wkładają przeważnie adwokaci w pisma wnoszone do instancji najwyższej, i jakże często następnie doznają — mówię bez przesady — tego urazu psychicznego, że najwyższa instancja na wywód, zdaniem strony lub jej adwokata doniosły, ani jednym słowem nie zareagowała albo też jakimś nic nie znaczącym ogólnikiem zbyła jeden i drugi ważki argument, jedną i drugą intensywną myśl prawną, popartą zdaniami nauki lub choćby orzeczeniami Sądu Najwyższego! I w ten sposób: *Roma locuta — causa finita!* A potem idą takie najwyższosądowe „wyjaśnienia" do druku, aby być „krynicą" wiedzy, pouczenia i oświaty dla niższych sądów, dla adwokatów, dla społeczeństwa, jednocześnie zaś lub wnet potem przychodzą równie uczeni jak grzeczni glosatorowie, którzy w orzeczeniach tych odkrywają prawdziwe klejnoty światłości i jurydycznego geniuszu. Dokonywają zaś tego kunsztu w ten sposób, że do tezy orzeczenia lub do któregoś zdania wyjętego z jego motywacji nawiązują pewną ilość doktryn, przytaczają na poparcie poglądu najwyższosądowego jakiś autorytet naukowy albo też jakieś przepisy prawne, o których się Sądowi Najw. nawet nie śniło, i rozwijają wnikliwą wykładnię tych przepisów. Krótko mówiąc: piszą do orzeczenia Sądu Najw. właściwe uzasadnienie, którego S. N. nie zdążył napisać. Piszą je niestety po niewczasie — a jeśli niekiedy z najwyższym samozaparciem odsłaniają w danym orzeczeniu „poważne wątpliwości", to piszą te swoje glosy na grobie słusznej sprawy...

Tejsamej metody będę się i ja trzymał (unikając tylko pustych grzeczności) w rozważaniach glosujących poniżej przytoczone orzeczenie S. N., które w kilku zlekka na papier rzuconych zdaniach załatwiło się z kilku niezmiernie doniosłymi pod względem praktycznym i teoretycznym problematami, dotyczącymi podstaw wznowienia postępowania według kpc.*)

---

*) Na temat wznowienia postępowania zabierałem głos na tych łamach dwukrotnie: w Nrze XI z r. 1933 p. t. „Tryb badania dopuszczalności wznowienia postępowania „ob noviter reperta" (obszerna glosa do orzeczenia S. N. z 2/VI 1933 C. II. 3/33) i w Nrze 1—2 z r. 1935 p. t. „Unieszkodliwianie instytucji skargi o wznowienie"; dalszy artykuł jako „część II' pod tymsamym tytułem tamże napisał Dr. S. Kästenblatt. — Zob. też ze względu na rozdział II pracy niniejszej — mój artykuł p. t. „O t.

Teza:

Jeśli spór został zakończony wyrokiem Sądu Najwyższego, to skarga o wznowienie postępowania — analogicznie jak skarga kasacyjna — nie może się opierać na okolicznościach, które wymagają ustaleń faktycznych, jako wychodzące poza granice podstawy roszczenia lub obrony poprzedniego postępowania.

Orzeczenie Sądu Najwyższego z 2 czerwca 1936, C. II. 337/36.

Streszczenie stanu faktycznego.

Firma N. N. zapozwała X. przed sądem okręgowym we Lwowie do Sygn. I. Cg. 103/31 o zapłatę kwoty 1.380 dolarów zpn., opierając powództwo na tem, iż firma ta miała pretensję do dłużnika H. w kwocie około 3.000 dol., że w grudniu 1929 odstąpiła tę pretensję pozwanemu za umówioną walutę cesyjną w kwocie 1.200 dol. i że ta kwota nie została zapłacona, tak, że należy się firmie N. N. łącznie z odsetkami 1.380 dol.

Pozwany bronił się tem, że umowa cesyjna do skutku nie doszła. Sąd ustalił jednak, że umowa cesyjna do skutku doszła i przyznał firmie N. N. całą zaskarżoną kwotę. Sąd Apelacyjny wyrok ten zatwierdził, a Sąd Najwyższy rewizji nie uwzględnił.

Cesjonarjusz X. wobec tego zaskarżył dłużnika H. o zapłatę, narazie części nabytej przeciw niemu pretensji, a następnie wniósł o tę kwotę egzekucję mobilarną, przyczem jednak stwierdzono, że dłużnik H. nie posiada żadnego majątku, ani żadnych dochodów, że więc pretensja jest u niego nieściągalna.

Na tej podstawie wniósł X. do Sądu Najwyższego skargę przeciw firmie N. N. o wznowienie procesu I. Cg. 103/31, twierdząc, że dopiero obecnie dowiedział się, iż przelana nań pretensja była nieściągalna, a gdy wedle § 1397 a. u. c. cedent odpowiada za ściągalność odstąpionej pretensji do wysokości waluty cesyjnej, przeto nie może cesjonarjusz X. zapłacić przyznanej firmie N. N. tytułem waluty cesyjnej kwoty 1.380 dol., tak, że z powodu tego nowego zarzutu, którego nie mógł poprzednio podnieść, uzasadnioną jest skarga o wznowienie.

Sąd Najwyższy (w składzie: S. S. N. Grabowski, Bańkowski i Baczyński), wydał na to, pod oznaczoną na wstępie datą i sygnaturą, postanowienie następujące:

Skargę kasacyjną o wznowienie odrzuca się.

Uzasadnienie:

Powód oparł skargę o wznowienie na późniejszem wykryciu nowej okoliczności faktycznej, mianowicie niewypłacalności dłużnika. Według uzasadnienia skargi o wznowienie, powód nie wiedział w czasie przeprowadzenia procesu poprzedniego o okoliczności powyższej, wówczas już istniejącej, wobec czego, będąc jako nabywca przelanej wierzytelności, zapozwanym przez poprzednich wierzycieli o zapłatę waluty cesyjnej, nie zgłosił w poprzednim postępowaniu zarzutu nieściągalności przelanej pretensji. Przytoczona przez powoda podstawa wznowienia nie odpowiada wymaganiom art. 445 § 2 kpc. w świetle następujących rozważań:

Cel skargi o wznowienie polega na ponownem zbadaniu sprawy zakończonej prawomocnym wyrokiem, w granicach podstawy prawnej roszczenia lub też obrony, podniesionych w poprzedniem postępowaniu (art. 442 w związku z art. 382 kpc.), tudzież na uchyleniu zaskarżonych wyroków, celem umożliwienia ponownego rozpoznania sprawy (art. 447, 400, 453 kpc.). Warunkiem zastosowania art. 445 § 2 kpc. są fakty nowe, dla

---

zw. konkretyzacji twierdzeń faktycznych w procesie cywilnym" w Nrze 4—5/1932 „Głosu Prawa".

rozstrzygnięcia sprawy, a których strona nie mogła poprzednio przytoczyć na uzasadnienie dochodzonego pozwem roszczenia lub obrony, zgłoszonej w pismach przygotowawczych (art. 138, 222 kpc.), bądź na rozprawie (art. 225 § 1 i 231 § 1 kpc.), w związku ze stanem sprawy (art. 227, 230 kpc.). Skoro nowe zarzuty, wymagające ustaleń faktycznych, są wyłączone w skardze kasacyjnej (art. 432 § 3, 439 kpc. zdanie drugie) to tembardziej nie można opierać skargi o wznowienie postępowania, zakończonego wyrokiem Sądu Najwyższego, na okolicznościach wychodzących poza podstawy obrony. Z tych zasad odrzucono skargę o wznowienie (art. 451 § 1 kpc.).

*

Analiza krytyczna.

I. — Uzasadnienie powyższego orzeczenia zaczyna się właściwie od słów: „Cel skargi o wznowienie polega itd." — składa się ono zatem z liczonych trzech (3) zdań i zawiera dwa argumenty cz. dwie tezy, pozostające z sobą poniekąd w sprzeczności.

Pierwszy argument to ten, że cel skargi o wznowienie polega na ponownym zbadaniu sprawy w tych granicach „podstawy prawnej" roszczenia lub obrony, jakie wykazywało postępowanie poprzednie, wobec czego skarga o wzn., oparta na faktach lub dowodach, wykraczających poza te granice, jest niedopuszczalna. Argument ten wyraża zatem zasadę ogólną, w myśl której musi być kwestią obojętną, czy dla tej skargi w konkretnym przypadku jest właściwy sąd najwyższej czy też jakiejś niższej instancji. Z punktu widzenia więc tej zasady skarga, która stanowiła przedmiot glosowanego orzeczenia, musiałaby być odrzucona także i przez sąd niższej instancji, któryby dla niej w myśl art. 447 kpc. był właściwy, skoro skarga ta istotnie wykracza poza granice „podstawy prawnej" obrony pierwotnej.

W innym zgoła kierunku zmierza drugi argument Sądu Najwyższego, zawarty w końcowym zdaniu uzasadnienia, a mianowicie: że nie można skargi o wznowienie postępowania, zakończonego wyrokiem Sądu Najwyższego, opierać na okolicznościach wychodzących poza podstawę dawniejszej obrony, ponieważ tego rodzaju zarzuty wymagają ustaleń faktycznych, do których Sąd Najwyższy nie jest powołany ani w postępowaniu kasacyjnem (art. 432 § 3 i 439 kpc.), ani — „tem bardziej" (sic!) — gdy Sądowi Najwyższemu przypada właściwość do rozstrzygnięcia o wznowieniu postępowania (art. 447 i 453). W argumencie tym mamy do czynienia z całkiem osobliwą, z całkiem odmienną od poprzedniej zasadą prawną; bo uzależniającą warunki skargi o wzn., a względnie „podstawy wznowienia" od funkcjonalnej właściwości sądu, czyli od tego, czy w postępowaniu poprzednim orzekał jako ostat-

ni co do istoty sprawy Sąd Najwyższy czy tylko jakiś sąd niższy (art. 447). A mianowicie, jeśli do rozstrzygnięcia o wznowieniu właściwy jest Sąd Najwyższy, to skarga o wznow. post. nie może odbiegać od pierwotnej podstawy prawnej roszczenia lub obrony — jeśli zaś właściwym dla niej jest jeden z sądów niższych, t. j. merytorycznych, to się żadnej tamy „nowościom" skargi tej nie kładzie. Z punktu widzenia zatem tej drugiej zasady prawnej glosowanego orzeczenia, dana skarga o wzn. post., która przez Sąd Najwyższy została *a limine* odrzucona, byłaby napewno przyjęta i miałaby niezłe szanse powodzenia, gdyby jej było pisane zawisnąć w jednej z instancyj niższych, trudniących się ustaleniami faktycznymi. Niestety jednak złowrogie fatum na niej zaciążyło, sprawiwszy, iż postępowanie poprzednie dotarło do Sądu Najwyższego. Nie uwierzyłby nikt, że ten fakt może się na skardze restytucyjnej tak tragicznie mścić! Bez cienia winy!...

Którejże z tych obu rozmijających się zasad prawnych powyższego orzeczenia S. N. mamy zaufać — którą z nich mamy się w praktyce kierować? — Ależ to chyba rzuca się każdemu w oczy, każdemu musi trafiać do rozumu, że warunki wznowienia postępowania nie mogą być inne przed Sądem Najwyższym, a znów inne przed sądami niższymi, a niemniej jest dla każdego prawnika oczywiste, iż niepodobna wprowadzać skargi restytucyjnej *„ob noviter reperta"* w jakąkolwiek analogię ze skargą kasacyjną, w szczególności zaś in puncto ustaleń faktycznych! Jak dalece obie te instytucje procesowe: skarga kasacyjna i skarga restytucyjna, są rodzajowo różne i niewspółmierne, o tym szkoda byłoby miejsca i czasu teoretycznie się rozwodzić — o tym przekonuje też na pierwszy rzut oka zasadnicza ich separacja w systemie naszego kpc., pomieszczenie każdej z nich w odrębnych „tytułach" — uwydatnienie w tak wyrazisty sposób, iż wznowienie postępowania — w przeciwieństwie do „środków odwoławczych" (zob. napis „Działu VI" nad art. 393), a w szczególności w przeciwieństwie do kasacji — nie wchodzi wcale w skład postępowania zwyczajnego, objętego normami art. 136—441 (por. też art. 380, verbum: „środek odwoławczy"). Z rosyjską u. p. c., która pod wspólnym tytułem: „O uchyleniu wyroków" zmieszała, jakby w jednym garnku, skargę kasacyjną, ze skargą restytucyjną i ze skargą osób, które nie uczestniczyły w sprawie, nie ma nasz kpc. nic chyba wspólnego! (Por. art. 792—815 ros. u. p. c.).

W tytule o wznowieniu post. istnieje, co prawda, przepis, który krytykowanemu tutaj poglądowi możliwie przyświecał, chociaż Sąd Najw. nań się nie powołał, a mianowicie przepis art. 455, stanowiący, że: „do postępowania o wznow. stosuje się odpowiednio, poza przepisami niniejszego tytułu, inne przepisy kodeksu". — Przepis ten,

przypominający normy odsyłkowe art. 417, 421, 423 i 441 co do środków odwoławczych, jednakże swoją ogólnikową stylizacją (verba: „inne przepisy kodeksu“) znacząco od nich odmienny, kształtuje postępowanie ze skargi o wzn. — ale tylko postępowanie, nie zaś jej „podstawy“, i tylko w pewnej mierze! — podług norm i zasad postępowania zwyczajnego, a w szczególności postępowania tej instancji, która dla skargi o wzn. w konkretnym przypadku jest właściwa. Stąd zdaje się na pozór wypływać wniosek, że Sąd Najwyższy, o ile jest właściwy dla skargi o wzn. (art. 447, 453, 439), stosować ma normy i zasady postępowania kasacyjnego.

Geneza tego przepisu, którego odpowiednikiem w projekcie Kom. Kodyf. był art. 459, wskazuje też na to, że było intencją ustawodawcy, aby w postępowaniu ze skargi o wzn., o ile ono nie podlega swoim odrębnym prawidłom, stosowane były przepisy obowiązujące zwyczajnie właściwą dla tej skargi instancję (por. Gołąb: Wznowienie postępowania według projektu kod. proc. cyw., w Głosie Prawa, Nr. 5—6 1929, str. 181 nast., w związku z pracą Allerhanda na tensam temat, tamże, Nr. 9, 10—11 z r. 1927). To też w wykładni art. 455 kpc. spotykamy się ze zdaniem — w zasadzie i w ogólnym swym brzmieniu bez wątpienia trafnym — że „do postępowania ze skargi o wzn. — poza przepisami szczególnymi tytułu IV ks. II — stosuje się przepisy tytułu III o postępowaniu, o ile to odpowiada istocie rzeczy i danej instancji, a nadto przepisy ogólne kpc. o stronach i kosztach procesu; w szczególności od wyroków ze skargi o wzn. służą środki odwoławcze, właściwe danej instancji“ (tak Litauer: Komentarz do procedury cyw., przy art. 455).

Powyższe jednak stwierdzenia nie załatwiają najważniejszego, i bądź co bądź, najtrudniejszego pytania: w jakiej mierze, w jakim zasięgu sąd właściwy do wznowienia, trzymać się ma w tym postępowaniu przepisów obowiązujących go jako instancję, o ile zaś podlega osobliwym przepisom tytułu o wznow. postępowania? — Pytanie to nie doznało też dotychczas w komentarzach do kpc. dość jasnego i ścisłego rozwiązania, ba nawet bywa ono przez niektórych komentatorów milczeniem pomijane. Jedynie u niemieckiego komentatora kpc. — Dr. Richard Kann: Die polnische Zivilprozessordnung, 1933, str. 180 — znajdujemy wzmiankę, odnoszącą przepis art. 455 kpc. do „iudicium rescissorium“, a więc do rozpoznania „istoty sprawy“, czyli do stadium merytorycznego, następującego po dopuszczeniu wznowienia („iudicium rescindens“). Ujęcie to, acz nie poparte bliższym uzasadnieniem i nie dające bezpośredniej odpowiedzi na powyższe pytanie, okazuje się być na właściwym tropie.

Gdy sobie należycie uświadomimy cel i zadania każdego z obu stadiów „wznowienia postępowania“, a zwłaszcza swoistego stadium pierwszego, dojdziemy niechybnie do wniosku, że li tylko w stadium merytorycznym wznowienia, t. j. dopiero in iudicio rescissorio, sąd może działać w charakterze swej instancji, w jakim działał w postępowaniu pierwotnym; natomiast w stadium pierwszym, którego celem i zadaniem jest rozstrzygnięcie o dopuszczalności wznowienia, sąd właściwy, chociażby nim był sąd apelacyjny lub Sąd Najwyższy, działa jako sąd „sui generis“, powiedzmy jako „sąd wznowienia“ pierwszej instancji, podlegający przedewszystkim i zasadniczo specjalnym normom tytułu IV ks. II kpc. o wznowieniu postępowania; więc jeśli właściwy jest Sąd Najwyższy, to działa on jako sąd wznowienia instancji jedynej. Sąd Najw. jednakże nie dochodzi przy „wznowieniu postępowania nigdy do „rozpoznania sprawy“ in merito, ileże z mocy przepisu art. 453, który w glosowanym orzeczeniu został jakoby przeoczony, a w każdym razie zignorowany, rola Sądu Najwyższego kończy się na rozstrzygnięciu kwestii dopuszczenia wznowienia (iudicium rescidens), poczem — w razie pozytywnym — wydaje on „tylko (tak dobitnie nakazuje mu to cyt. przepis!) „postanowienie o dopuszczalności wznowienia, natomist rozpoznanie sprawy przekazuje sądowi drugiej instancji“, więc już właśnie jako „instancji drugiej“. Eo ipso Sąd Najwyższy przy wznowieniu postępowania nie przychodzi nigdy w położenie działania w charakterze instancji trzeciej, a względnie sądu kasacyjnego, z czego znów dalej wynika, że stanowisko Sądu Najwyższego jako powołanego do sprawowania funkcji instancji kasacyjnej w sporach cywilnych i wyłączonego temsamem od badania i ustalania materjału faktycznego (art. 439 zd. II. kpc.), nie wchodzi wcale w rachubę i nie ma żadnego znaczenia przy orzekaniu przezeń o dopuszczalności wznowienia, a względnie o „podstawie wznowienia“. Jeżeli więc koroną motywacji omawianego orzeczenia jest jego sentencja, w której z rzetelnym zdumieniem czytamy, że Sąd Najwyższy postanowił odrzucić *„skargę kasacyjną o wznowienie“* (!?), to oznacza to nietylko wprowadzenie do polskiego procesu cywilnego instytucji, polskiemu kpc. zgoła nieznanej, ale też równa się to wypaczeniu i skrępowaniu uznanej przezeń instytucji wznowienia post. w

duchu — (jak to w innej pracy, p. wyżej, w uw. pod gwiazdką, określiłem) — „unieszkodliwiającym"...

Przekonamy się do tez powyższych, gdy sobie zdamy przedewszystkim sprawę z najistotniejszych znamion pierwszego stadium wznowienia, a zwłaszcza z zasięgu i jakości zadań tego odcinka restytucji. I tak w szczególności:

1) *„Iudicium rescidens"*, ta pierwsza część wznowienia, toczy się około kwestii: czy dopuścić wznowienie, zatem około kwestji podstawowe'j, której rozstrzygnięcie przesądza o tem, czy druga część wznowienia, t. j. merytoryczne rozpoznanie sprawy z rozważeniem podstawy wznowienia, odbędzie się lub nie odbędzie. Rozstrzygnięcie w tej mierze jest więc „prejudycjalne", to atoli w znaczeniu niewłaściwym, bo tylko formalnym; od rozstrzygnięcia tego bowiem nie zależy bynajmniej treść sentencji orzeczenia zapaść mającego in rescissorio (por. art. 197 § 1 kpc.), nie przesądza ono o tym, czy zaskarżony wyrok zostanie zmieniony lub uchylony (art. 450), czy więc „podstawa wznowienia' zostanie w myśl wniosków skargi merytorycznie uwzględniona, czy ona rzeczywiście wywrze „wpływ istotny" na (ponowny!) wynik sprawy (§ 2 art. 445), a przesądza jedynie o tym, czy podstawa wznowienia ma lub nie ma wejść w skład materjału procesowego zebranego już w postępowaniu poprzednim, i czy w związku z tym materjałem ma lub nie ma być przez sąd merytoryczny (I. lub II. instancji) we wznowionym rozpoznaniu sprawy „wszechstronnie rozważona" (por. art. 250, 328 kpc.).

Gdy otóż merytoryczna ocena „istotności wpływu" podstawy wznowienia w całokształcie zebranego materiału procesowego, należy do drugiego stadium wznowienia, to już tymsamym badanie i ocena tej „istotności wpływu" w stadium pierwszym ogranicza się — o ile chodzi o restytucję „ob noviter reperta" (§ 2 art. 445) — do rozpatrzenia i orzeczenia, czy zachodzi możliwość takiego wpływu podstawy wznowienia na wynik sporu. Więc wystarcza tutaj sama już „możliwość" — nie potrzeba nawet „prawdopodobieństwa"! Inaczej mówiąc: dopuszczenie wznowienia oznacza ugruntowanie hipotezy w kierunku istotności wpływu podstawy wznowienia na wynik sprawy — hipotezy, którą też dobitnie jako taką wyrażają słowa §-fu 2 art. 445: . . . *„które mogłyby mieć wpływ istotny na wynik sprawy"*. Zresztą jednak podkreślić należy, iż nawet w przypadkach §-fu 1 art. 445, w których dopuszczenie wznowienia nie jest uzależnione od przyjęcia przez sąd powyższej hipotezy, czyli więc jest bezwarunkowe, dopuszczenie wznowienia nie przesądza wcale ostatecznego wyniku sprawy in rescissorio, albowiem pomimo stwierdzenia, że np. dokument,

na którym został oparty zaskarżony wyrok, jest podrobiony lub sfałszowany, albo, że wyrok ten został uzyskany przez czyn karygodny, przebieg rozpoznania sprawy w stadium drugim może wziąć taki obrót, że sentencja zaskarżonego wyroku zostanie utrzymana w mocy, gdyż pomimo wykazanego nadużycia, może się w końcu okazać, że zaskarżony wyrok jest w samej rzeczy słuszny lub też z innych faktycznych lub prawnych względów, w poprzednim postępowaniu nie wziętych w rachubę, uzasadniony.

2) Odpowiednikiem powyższego celu i zadania pierwszego odcinka wznowienia jest: żądanie skargi o wznowienie postępowania, ściślej mówiąc, o dopuszczenie wznowienia postępowania. W dotychczasowym piśmiennictwie do kpc. zignorowano niemal zupełnie ten kardynalny warunek skargi o wzn.,[1]) dzięki któremu właśnie otrzymuje ta skarga postać pozwu, podczas gdy „wniosek o uchylenie lub zmianę zaskarżonego wyroku" jest już znamieniem i częścią integralną „skargi" zmierzającej do wyniku merytorycznego in rescissorio. Przeoczenie lub zlekceważenie warunku żądania dopuszczenia wznowienia, dające się poniekąd wytłumaczyć nie całkiem wyraźnym określeniem go wśród innych „warunków" tej skargi w art. 450, utrudnia w znacznym stopniu należyte ujęcie istoty tej *skargi-pozwu*, oraz osobliwego charakteru, celu i zadania pierwszego stadium wznowienia, a powoduje też znane kontrowersje teoretyczne na temat, czy ta skarga jest z natury swej „środkiem prawnym" czy „pozwem". W istocie jednak jest ona — w obliczu przynajmniej norm kpc. — i jednym i drugim.

Zaraz w naczelnym przepisie IV tytułu ks. II, w art. 442 jest mowa o „żądaniu wznowienia postępowania" na zasadzie przepisów tego tytułu, co zarazem wskazuje na to, iż specjalne przepisy tego tytułu korespondują głównie z tym żądaniem, a tymsamym poświęcone są głównie urządzeniu pierwszego stadium wznowienia. Zresztą i w dalszych artykułach 443, 445,

---

[1]) W komentarzach do kpc. nie widzę zwrócenia na ten warunek wyraźnej uwagi. Jedynie we „Wzorach pism adwokackich" Fenichela i Peipera (1933, str. 151—156) znajdujemy dwa wzory skargi o wzn., w których zamieszczono żądanie dopuszczenia wznowienia (co prawda we formie „wniosku") obok wniosku o uchylenie lub zmianę zaskarżonego wyroku, przy czym trafnie w uwadze zaznaczono, że skargą tą należy się domagać nasamprzód dopuszczenia wznowienia, jako podstawy do wydania merytorycznego orzeczenia, co wynika z art. 452 i 453, i że merytoryczne orzeczenie idzie bądź w kierunku uchylenia, bądź w kierunku zmiany zaskarżonego wyroku, lub też — (dodajmy od siebie) — oddalenia skargi. Nie odróżnia tego wcale np. Richter, który w swym komentarzu do kpc. podaje przy art. 450 „wzór" tej skargi, pozbawiony żądania dopuszczenia wznowienia!

446, 449, powtarza się ten sam termin z niezrównaną wytrwałością: „można żądać wznowienia"... A w art. 450 powiedziano, że „skarga o wzn. powinna czynić zadość warunkom pozwu", a więc w myśl art. 206 § 1 p. 1) zawierać przede wszystkim „dokładnie określone żądanie" — poczem, po wymienieniu dalszych „warunków", wymieniono jako ostatni z nich: „wreszcie wniosek o uchylenie lub zmianę zaskarżonego wyroku". Nie można było chyba dobitniej uwydatnić, że wniosek o uchylenie lub zmianę wyroku nie wystarcza i jest czymś z istoty swej i celu różnym od „żądania dopuszczenia wznowienia", czymś także niższorzędnym od tego żądania, które stanowi nieodzowny warunek tej skargi jako „pozwu" i bez którego wznowienie post. dopuszczone być nie może. Tym właśnie żądaniem bowiem stanowi to pismo procesowe o swoim najgłówniejszym celu, o tym, iż zmierza ono do pozbawienia sporu poprzednio przeprowadzonego „powagi rzeczy osądzonej", do obalenia wyroku prawomocnie zapadłego przez uzupełnienie materjału poprzednio zebranego faktami lub dowodami, mogącymi uzasadnić wyrok innej treści.

3) Osobliwością żądania dopuszczenia wznowienia jest to, (na co również, o ile mi wiadomo, nie zwraca się dostatecznej uwagi), że żądanie to nie dotyczy bezpośrednio stosunku prywatno-prawnego, zachodzącego między stronami, a dotyczy ono raczej stosunku publiczno-prawnego między stronami a sądem ze względu na wydany przezeń prawomocny wyrok (por. art. 353 i 381, w związku z art. 1 i 2 kpc.). Wprawdzie to samo na pozór daje się powiedzieć o wniosku któregokolwiek środka odwoławczego. Istotna wszakże różnica tkwi w tym, że orzeczenia zaskarżane w toku instancyj, mają tymsamym charakter prowizoryczny, nieustalony, pozbawiony powagi ogólnie obowiązującej: stosunek zatem publiczno-prawny między stronami a sądem, zobowiązujący do uznawania danego orzeczenia, nie jest jeszcze zawiązany. Skargą o wzn. natomiast żąda się implicite rozwiązania tego już zaistniałego stosunku. Żądanie to zaczepia w ogólności publiczno-prawne znaczenie, którego zażywa prawomocny wyrok sądowy w życiu państwowym i społecznym. W ślad za tym żądaniem iudicium rescidens rozgrywa się nad wielkim zagadnieniem: czy poprzedni osąd sprawy ma być pozbawiony tego publiczno-prawnego znamienia i znaczenia, mocą którego wyrok wydany u końca drogi sądowej, jest niewzruszalny i obowiązujący nietylko w stosunku do stron i sądu, który go wydał, ale również w stosunku do innych sądów oraz urzędów Rzeczypospolitej (art. 380, 381). Stąd też element aktoryczny tej skargi-pozwu celuje w zasadzie w prawomocność formalną zaskarżonego wy-

roku, podczas gdy element jej „skargowy" (jako *„querela"),* wymierzony jest, jak jeszcze później rozważymy, głównie przeciw materialnej prawomocności.

4) Ze względów całkiem szczególnych, powyżej pod 1) do 3) przedstawionych, musiał ustawodawca też całkiem specjalnie — ad hoc — unormować zarówno tok postępowania odpowiadającego „żądaniu o wznowienie post.", — (a więc: „na zasadzie przepisów niniejszego tytułu", zob. art. 442) — jak niemniej musiał *specialiter* unormować właściwość sądową do „wznowienia postępowania" (art. 447). Skutkiem tego zaś sąd właściwy w zakresie kwestii dopuszczalności wznowienia, chociażby nim był Sąd Najwyższy, ma stanowisko „pierwszej instancji"[2]).

Stwierdzenie powyższe ma niemałą doniosłość, nietylko konstrukcyjną, ale i w sferze wykładni praktycznej. W szczególności uzasadnia ono z jednej strony: że norma art. 455 o odpowiednim stosowaniu „innych przepisów kodeksu", może mieć na względzie nietyle stadium dopuszczalności wznowienia, jako unormowane przedewszystkim w tym właśnie tytule, ile raczej stadium następne, merytoryczne, mające już charakter najzupełniej normalny, że więc nie można na normie art. 455 osobliwie opierać poglądu, iż Sąd Najwyższy, gdy jest właściwy do rozstrzygnięcia o wznowieniu, stosować ma normy i zasady postępowania kasacyjnego; a z drugiej strony: że na postanowienie Sądu Apelacyjnego odrzucające skargę o wzn. dla braku ustawowej podstawy (§ 1 in fine oraz § 2 art. 452) lub odmawiające dopuszczenia wznowienia (§§ 1 i 2 art. 452), służy zażalenie, a nie kasacja.

Wynika to zresztą niewątpliwie, arg. a contrario, z §-fu 2 art. 452, którego ogólne brzmienie nie daje się żadną miarą ograniczyć do postanowienia tylko sądu grodzkiego lub okręgowego jako „pierwszej instancji", a powtóre przemawia za naszym zdaniem ten właśnie wzgląd, iż sąd orzekający w kwestii dopuszczalności wznowienia, występuje jako sąd specjalną właściwością wyposażony, orzekający też w tej kwestii pierwiastkowo na zasadzie powództwa mieszczącego się w skardze o wzn. post. Postanowienia zaś „odrzucającego" skargę o wzn. niepodobna pod względem środka prawnego traktować inaczej, aniżeli postanowienie „odmawiające" dopuszczenia wznowienia. Cho-

---

[2]) Zaznaczają to trafnie **Gołąb-Wusatowski:** Kod. post. cyw., 1931, we „Wstępie", str. 62. Podobnie też dla procedury austrjackiej (na której w znacznej mierze wzorowane jest wznowienie post. według kpc.), zob. **Pollak:** System des oester. Zivilprozessrechts, 1931, § 147, str. 754. — W procedurze austrjackiej występuje to stanowisko sądu wznowienia tem dobitniej, że iudicium rescindens wymaga w zasadzie **osobnego wyroku,** i dopiero po jego prawomocności następuje iudicium rescissorium, §§ 540 i 541 a. p. c.

ciaż więc powództwo to zostaje załatwione w postaci „postanowienia“ (a nie „wyroku“ jak np. w proc. austr., co jest ostatecznie tylko kwestją techniki proceduralnej), nie podpada postanowienie odrzucające skargę lub odmawiające wznowienia, gdy je wydał Sąd Apelacyjny lub wydział odwoławczy sądu okręgowego, żadną miarą pod pojęcie postanowienia „drugiej instancji“ w myśl § 2 art. 424, który pozatem odnosi się oczywiście tylko do postępowania zwyczajnego, unormowanego w tytule III ks. II. kpc.[4])

---

[4]) Poruszyłem tu mimochodem kwestię, dotychczas mocno sporną i niewyjaśnioną. Odmienny pogląd wypowiada w swoim komentarzu **Litauer, op. cit. przy art.** 451 i 452, a mianowicie, że na odrzucenie skargi lub na niedopuszczenie wznowienia służy środek odwoławczy zażalenia lub kasacji — **„stosownie do toku instancji“.** Znaczy to, że gdy o dopuszczeniu wznowienia orzeka sąd grodzki lub sąd okręgowy, jako „były“ sąd I. instancji poprzedniego postępowania (art. 447), to wspomniane postanowienie może być zaskarżone **zażaleniem** do sądu bezpośrednio wyższego, jeśli zaś orzeka o tym sąd okręgowy, jako „były“ sąd II instancji lub Sąd Apelacyjny, to postanowienie takie może być zaskarżone tylko pod utrudnionymi warunkami **kasacji!** Stanowisko to, zd. moim, nietrafne, zajmuje też orzecznictwo S. N., zob. OSP Nr. 11/34, poz. 463, oraz dalsze orzeczenia, cytowane w instrukcyjnym artykule **Bibringa** p. t. „Postanowienia sądu II instancji, wymagające uzasadnienia na piśmie“, w Głosie Prawa, Nr. 11—12/35, str. 716, pod lit. e). Według orzecz. S. N. z 11/10 1934, C. II. 1436/34, OSP Nr. 219/35, poz. 95, nie służy **wogóle** stronom zażalenie do Sądu Najwyższego od orzeczeń sądu drugiej instancji, poza przypadkami unormowanymi w art. 441 § 1 kpc.: orzeczenie to uzasadniono ogólnikami, nie wytrzymującymi krytyki, a zresztą Sąd Najwyższy w orzeczeniu trochę młodszym, z 15/3 1934, dopuścił sam wyłom w powyższej „zasadzie prawnej“, orzekłszy, że np. na odrzucenie **zażalenia** postanowieniem II instancji, służy **zażalenie** do Sądu Najwyższego, zob. PPC. Nr. 24/1934, str. 776. Tych „wyłomów“ jednak może być więcej, ileże osnowa art. 441 § 1 nie ma bynajmniej znaczenia wyłączającego inne przypadki zażalenia do Sądu Najwyższego. — Zdanie przezemnie w tekście bronione podzielają **Gołąb-Wusatowski,** op. cit., a zdaje się też podzielać **Allerhand:** Kod. post. cyw., 1932, ad art. 459 dawniejszej numeracji. U innych komentatorów nie widać w tej kwestii zdania. Obszerniej zajęli się nią na łamach **„Głosu Prawa“** szan. współpracownicy nasi, pp.: **Dr. S. Kästenblatt** i **Antoni Władysław Bartz.** Pierwszy w Nrze 1—2/1935, str. 84 nast. (w artykule ogłoszonym jako Część II“ do artykułu **mojego** tamże pod wspólnym tytułem: „Unieszkodliwianie instytucji skargi o wznowienie“), zwalcza dwa orzeczenia Sądu Najw. z 13/4 1934, C. I.. 250/34 i z 8/5 1934, C. II. 678/34, w myśl których na postanowienie sądu drugiej instancji, odrzucające skargę o wzn., nie służy zażalenie, lecz skarga kasacyjna — a zatem w granicach art. 425 § 1 (przedmiot zaskarżenia powyżej 500 zł. i kaucja kasacyjna!). Autor zajmuje w tej krytyce właśnie stanowisko, iż Sąd apelacyjny działał w tym razie jako instancja **pierwsza.** Natomiast p. Sędzia **A. Wład. Bartz** w pracy p. t. „Środki odwoławcze od orzeczeń sądów odwoławczych w sprawach o wznowienie postępowania“ (Gł. Pr. Nr. 7—8/1935, str. 395—405), zwalcza pogląd Dra Kästenblatta, broni zaś wspomnianych orzeczeń S. N., wychodząc z założenia, że skarga o wzn. nie jest pozwem, lecz środkiem prawnym, który załatwia właściwy dlań sąd w zakresie tej instancji, w jakiej działał w postępowaniu poprzednim. Nie mogę tego zapatrywania podzielić z przesłanek, wywiedzionych w tekście, które zresztą odbiegają też po części od założeń zgodnego ze mną w tezie p. Dra Kästenblatta.

5) Pomimo tak określonego celu, zadania i zakresu pierwszego stadium wznowienia oraz odpowiadającego mu żądania skargi, jak to poprzednio pod 1) do 3) wyłuszczyliśmy, postanowienie sądu dopuszczające wznowienia, t. j. uwzględniające prawomocnie to żądanie, nie wywiera jeszcze bezpośredniego wpływu na byt i powagę zaskarżonego wyroku, nie unicestwia, nie podważa go nawet. W myśl art. 456, wniesienie skargi o wzn. nie tamuje wykonania zaskarżonego wyroku, a sąd może tylko — nie musi — na wniosek strony, pod warunkami w przepisie tym oznaczonymi, wstrzymać wykonanie tego wyroku. Zasadniczo zaś nie zmienia się nic pod tym względem z dopuszczeniem wznowienia, skoro brak w tej mierze przepisu. Pewnie, że po dopuszczeniu wznowienia sąd, o ile skutkiem wniesienia skargi o wzn. nie wstrzymał wykonania wyroku, będzie do tego daleko już skłonniejszy, podobnie też w razie połączenia badania dopuszczalności z rozpoznaniem sprawy (§ 1 art. 452), ileże zanim sprawa zostanie rozpoznana, może się zdarzyć, przez tymczasowe wykonanie wyroku, że: *dum Roma deliberat, Saguntum perit*... Niemniej atoli zasadnicze unormowanie tego zagadnienia w kpc. jest racjonalne i słuszne, bo przecież nawet po dopuszczeniu wznowienia, mimo więc uznania „podstawy wznowienia" za istniejącą, nie jest jeszcze pewnym (jak już raz zaznaczyliśmy), czy ponowne rozpoznanie istoty sprawy, t. j. ponowne rozwinięcie całego aparatu poznawczego, doprowadzi do uchylenia lub zmiany wyroku, lub czy nie skończy się raczej „na starym" (p. wyżej pod 1).

Z tego widać zarazem, jak wielki dystans dzieli ustrój wznowienia według kpc. np. od anachronicznego systemu rosyjskiej u. p. c., w którym dla *„iudicium rescidens"* właściwą jest zawsze i wyłącznie instancja najwyższa („Departament kasacyjny rządzącego Senatu"), i ta w razie uwzględnienia „podania o restytucję", orzeka odrazu uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazuje sprawę sądowi apelacyjnemu do ponownego postępowania i zawyrokowania, ten zaś wydaje *„nowy wyrok, jak gdyby poprzedni nie istniał"* (art. 809, 811 ros. u. p. c.). Jestto zatem system *„kasacyjny"* w postępowaniu restytucyjnym! — dający się poniekąd usprawiedliwić w procedurach, które, jak rosyjska (także austriacka, która mimo to inaczej postępowanie urządza), dopuszczają restytucję nawet od wyroków nieprawomocnych, nie znajduje natomiast system ten żadnej racji przy unormowaniu przeciwnym, jak w kpc. lub w procedurze niemieckiej, t. j. gdy skarga restytucyjna jest dopuszczalna tylko od wyroków prawomocnych.

Lecz jakże tę „bezprzedmiotowość" dopuszczenia wznowienia *in merito* pogodzić z fundamentalnym, przenikliwym zna-

czeniem, który przypisaliśmy poprzednio żądaniu wznowienia i zapadającemu w myśl tego żądania postanowieniu? — Jeśli „pozew“ w skardze zawarty, skierowany jest przeciw prawomocności wyroku, to dlaczego wyrok ten, mimo uwzględnienia żądania pozwu, nadal „stoi“? Jak można przystąpić do wznowienia postępowania, a pozostawić nietknięty wyrok, który jest tego postępowania wynikiem?

Aby to wyjaśnić, należy zważyć, że z dopuszczeniem wznowienia, a nawet z chwilą połączenia badania dopuszczalności z rozpoznaniem sprawy[4]) skarga-pozew poczyna wywierać swe działanie jako „skarga“, zmierzająca do zmiany materjalnego stanu rzeczy, ugruntowanego zaskarżonym wyrokiem. Drugie stadium wznowienia nie liczy się z jego istnieniem, a tylko z materjałem, na którym się on opiera i do którego przybył „nowy“ materjał faktyczny lub dowodowy. Poczyna się bowiem toczyć postępowanie rozpoznawcze in *merito* — w samej rzeczy tak jakby zaskarżony wyrok nie istniał.

Podkreślamy: „tak jakby“, gdyż to oznacza fikcję ustawodawczą, ta zaś jest zawsze tylko skróconym wyrazem praktycznej normy prawnej rozwiązującej dane zagadnienie w sposób uproszczony.[5]) Teoretyczna, a względnie konstrukcyjna konsekwencja wymagałaby, iżby orzeczenie o dopuszczeniu wznowienia wyrażało zarazem expressis verbis unicestwienie zaskarżonego wyroku i przywrócenie sporu do stanu przed jego wydaniem, co jednak pociągałoby za sobą radykalne i we wielu przypadkach szkodliwe skutki, tak np. w dziedzinie aktów egzekucyjnych dokonanych już na podstawie tego wyroku lub też w dziedzinie stosunków prywatno-prawnych, opierających się na nim, a skutki te powstawałyby bez względu na otwartą ciągle możliwość, że iudicium rescissorium wypadłoby za utrzymaniem zaskarżonego wyroku w mocy. Aby takim skutkom zapobiec, przywdziane zostało dopuszczenie wznowienia w skromną szatę „postanowienia“, niezaskarżalnego zażaleniem (§ 2 art. 452), a zatem zaskarżalnego dopiero po zakończeniu drugiego stadium wznowienia wyrokiem, a to w apelacji (art. 410), ewentualnie w kasacji (art. 426 p. 2) i 434). Wspomniana fikcja, stworzony tymi dyspozycjami pozór unicestwienia zaskarżonego wyroku z chwilą przejścia do ponownego rozpoznania istoty sprawy, przy jednoczesnym formalnym pozostawieniu zaskarżonego wyroku w dalszej mocy — odzwierciedla ideowe przeświadczenie ustawodawcy: według jego koncepcji fikcja

---

[4]) **Litauer, op. cit., ad art. 452, uważa to postanowienie za zarządzenie natury instrukcyjnej, zatem niezaskarżalne (anal. do § 3 art. 341). Sądzę, że to pogląd trafny. Także arg. ex § 2 art. 452.**

[5]) **Pfaff-Hofmann: Kommentar z. ABGB, II, str. 33.**

ta jest tylko formalnem urojeniem, bo materialnie wyrok upada, gdy się przystępuje do roztrząśnięcia jego podwalin i murów...

6) Pierwsze stadium wznowienia jest o tyle prostym przeciwieństwem stadium drugiego, że nie obejmuje wcale jeszcze rozpoznania sprawy, nie ma więc też na celu dokonywania jakichkolwiek ustaleń faktycznych w sprawie samej, co również usprawiedliwia, iż orzeczenie w kwestji dopuszczenia wznowienia ma formę postanowienia. Gdy chodzi o restytucję we właściwym znaczeniu (art. 445), pierwsze stadium wznowienia zmierza jedynie do sprawdzenia — (co nie jest bynajmniej jednoznaczne z „ustaleniem faktycznym" w znaczeniu postępowania rozpoznawczego!) — :

a) czy zaistniała jedna z przewidzianych w art. 445 „podstaw wznowienia" — więc np., czy i kiedy ujawnił się wyrok, fakt lub środek dowodowy, o których w §-fie 2 art. 445 mowa;

b) czy przytoczona „nowość" mogłaby mieć wpływ istotny na wynik sprawy — przyczem zaznaczyć należy, że sprawdzenie w tym kierunku następuje tylko w przypadkach §-fu 2 art. 445, odpada zaś w przypadkach §-fu 1;

c) czy strona skarżąca mogła lub nie mogła (sc. bez swego zawinienia) z przytoczonej „nowości" w poprzednim postępowaniu skorzystać, czego również w przypadkach §-fu 1 art. 445 sprawdzać nie należy.

Co się tyczy sprawdzeń ad a) i c), to natura ich zgoła formalna wyklucza odrazu dopatrywanie się w nich jakichś „ustaleń faktycznych". Ale i co do kwestji ad b) nie ulega żadnej wątpliwości, że rozstrzygnięcie jej nie ma ani postaci ani znaczenia ustalenia faktycznego. Ustaleniem faktycznym bowiem jest tylko takie stwierdzenie okoliczności faktycznej w uzasadnieniu orzeczenia sądowego, które miarodajnie i w teraźniejszości wpływa na sentencję tego orzeczenia, i to w ścisłym, logiczno-rzeczowym związku z resztą zebranego materiału procesowego (art. 250, 328, 351, 382, 378), nie zaś stwierdzenie okoliczności, która przypuszczalnie będzie mogła wpłynąć na sentencję innego, w przyszłości zapaść mającego orzeczenia. Jeśli więc nawet w pierwszym już stadium wznowienia sąd sprawdza treść powołanego w skardze dokumentu lub — nie poprzestając na sprawdzeniu, czy powołany w skardze nowy świadek istnieje — wzywa i przesłuchuje tego świadka celem sprawdzenia, czy jego zeznania pokrywają się z twierdzeniem skargi o wzn. i czy „mogłyby" wpłynąć istotnie na wynik sprawy, to sprawdzenia te są stwierdzeniami natury tylko proceduralnej i przygotowawczej — podobnie, jak np. przy zabezpieczeniu dowodów (por. art. 330 — 338). Nie przesądzają one zatem w niczem merytorycznej wartości nowego faktu

lub siły dowodowej nowego środka dowodowego przy ostatecznej, wszechstronnej ocenie całego materiału w drugim stadium wznowienia.

Z rozważań powyższych okazuje się, że S. N. w przytoczonym na wstępie orzeczeniu mylnie pojął zasięg i jakość zadań pierwszego odcinka restytucji, skoro odrzucił skargę o wzn. z tej przyczyny, iż powołana w tej skardze podstawa wznowienia wymagałaby rzekomo już w tym pierwszym stadjum, poza które z mocy art. 453 ingerencja Sądu Najw. nie sięga, ustaleń faktycznych, nie dających się „w instancji kasacyjnej" dokonać.

Nie sprawdza się zatem ani pogląd Sądu Najw., jakoby podstawa skargi o wzn., gdy dla niej właściwy jest Sąd Najwyższy, musiała być dostosowana czy ograniczona do możliwości rozpoznawczych instancji kasacyjnej, ileże Sąd Najw. występuje tu tylko jako *„sąd wznowienia"*, którego funkcja ma w tym stadjum zupełnie tęsamą treść, co każdego innego sądu wznowienia, choćby nim był sąd grodzki (por. uwagi powyżej pod 4), — ani też pogląd Sądu Najw., jakoby w tym pierwszym stadium chodziło w ogólności o dokonywanie *„ustaleń faktycznych"*.

7) Na podstawie dotychczasowych przesłanek i rozważań przedstawia się nam *„iudicium rescindens"* podług kpc. (a zresztą i podług innych procedur), jako przewód dający się zaliczyć do powstałej już w procedurach średniowiecznych kategorii przewodów z ograniczoną kognicją *„Verfahren mit beschränkter Kognition")*.[6]) Znamionują się one tym właśnie, iż ściśle ograniczają przedmiot badania i orzeczenia do pewnej tylko kwestii, częstokroć tylko formalnej lub ogólnej, i że są przewodami „wstępnymi", t. j. formalnie lub materialnie prejudycjalnymi dla przewodu „następnego" i merotorycznie zarazem ostatecznego. Do kategorii przewodów z ograniczoną kognicją należą przykładowo: rozprawa do wyroku wstępnego, rozprawa ograniczona do zarzutów formalnych, „spór" co do dopuszczenia interwencji lub co do udzielenia prawa ubogich, jeśli nadanie biegu sprawie zależy od uiszczenia opłat sądowych, poniekąd też niektóre przewody samoistne, jak np. spory posesoryjne lub przewód niesporny w sprawach rodzinnych, posagowych, alimentacyjnych i t. p.[7]) Uświadomienie sobie, iż pierwsze stadium wznowienia jest przewodem ze ściśle ograniczoną kognicją, unormowaną syngularnymi przepisami tytułu IV ks. II kpc. Cz. I, chroni

---

6) Por. o tem Pollak, op. cit. § 137, str. 693 nast., chociaż autor ten uważa (zd. m. niesłusznie), że austr. procedura nie zna przewodów z ograniczoną kognicją.

7) Por. też instytucje procedury niemieckiej, jak: „Vorabentscheidung", „Vorbehaltsurteil" itp. (np. §§ 303, 304, 538, 599, 953 niem. p. c.).

przed rozciągliwym pojmowaniem jego zadania a w szczególności przed wprowadzeniem doń funkcyj przewodu „następnego“ t. j. rozpoznawczego, na modłę orzeczenia S. N., który się posunął aż do wykrycia w kpc. *„skargi kasacyjnej o wznowienie.“!*

II. — Bliższy prawdziwości prawnej, a nawet — przyznajmy odrazu — w pewnej mierze trafny jest dalszy argument powyższego orzeczenia S. N. (występujący tam zresztą na pierwszym planie), t. j., że celem skargi o wznowienie jest ponowne zbadanie sprawy w granicach pierwotnej podstawy prawnej roszczenia lub też obrony, przyczem z zacytowania art. 382 wynika, że przez *„podstawę prawną“*, rozumie Sąd Najw. *„podstawę sporu“*, o której w przepisie tym mowa.

W tej postaci jednakże teza powyższa zawiera 3 błędy, z których ją trzeba odłuskać, aby dojść do ziarna trafnego sądu. Błąd pierwszy polega na posługiwaniu się terminem *„podstawa prawna“* dla określenia *„podstawy sporu“* (art. 382 kpc.), acz są to pojęcia różne; — błąd drugi polega na nieuwzględnieniu związku zależności, zachodzącego między *„podstawą sporu“* i *„przedmiotem rozstrzygnięcia“* (art. 382), a pośrednio *„przedmiotem powództwa“*, i na przypisaniu skutkiem tego *„podstawie sporu“* zbyt równoległego znaczenia w kwestii *„tożsamości sprawy“*; — błąd trzeci tkwi w zrównaniu obrony z powództwem pod względem ich znaczenia dla *„tożsamości sprawy“* i dla materialnej prawomocności wyroku. Na tych błędnych przesłankach zasadza się ostateczna, a mylna konkluzja Sądu Najw., że skarga *byłego pozwanego* o wzn. post. nie może się opierać na okolicznościach przekraczających granice jego pierwotnej obrony.

Oczyszczone z tych łusek ziarno trafnego sądu daje się ująć w zdaniu, że: podstawa wznowienia musi nadawać się do zachwiania materialnej prawomocności zaskarżonego wyroku, nie może więc swoją treścią wykraczać poza granice, w obrębie których przedmiot rozstrzygnięcia w związku z podstawą przeprowadzonego sporu zażywa prawomocności materialnej (art. 382 kpc.).

Objaśnienie i uzasadnienie powyższej tezy ujawni nam wspomniane 3 błędy, tkwiące w poglądzie Sądu Najw. Musimy w tym celu rozważyć: 1) znaczenie prawomocności wyroku ze względu na skargę o wznowienie postępowania; — 2) istotę i wzajemny stosunek pojęć: „podstawa sporu“ i „przedmiot rozstrzygnięcia“ (art. 382 kpc.); — 3) znaczenie powództwa w porównaniu ze

znaczeniem obrony pozwanego w sporze ze względu na materialną prawomocność wyroku.

Ad 1) — Jednym z fundamentalnych założeń skargi o wznowienie według kpc., jest prawomocność zaskarżonego wyroku, przeciw której jest skierowana (art. 442). — *Lege non distinguente,* należy przyjąć, że kpc. w art. 442 ma na względzie prawomocność zarówno *formalną,* jakoteż *materialną.* Pierwsza oznacza formalną niewzruszalność orzeczenia, jego definitywność, pewność i stałość — druga oznacza jego moc wewnętrzną, t. j. moc oddziaływania na dany stosunek prywatno-prawny, czyli na wzajemne ustosunkowanie stron. Pierwsza zależy od momentów natury formalnej, jak n. p. od prawidłowości wydania lub doręczenia orzeczenia, od kwestii istnienia środka odwoławczego i sposobu zużytkowania go — druga jest emanacją istotnej treści orzeczenia o znaczeniu merytorycznym i indywidualnym, a znaczenie to, czyli *„powaga rzeczy osądzonej“,* zależy w istocie od zasadności orzeczenia pod względem życiowo-prawnym, a tym samym pod względem logicznym, empirycznym, słusznościowym, obyczajowym i t. p. Im słabszy bowiem jest sens wyroku, tym słabsza jego prawomocność materialna; wyrok opiewający: *„non liquet“,* albo wyrok o treści niedorzecznej, nie może faktycznie — mimo swej prawomocności *formalnej* — zażywać prawomocności *materialnej* (por. też art. 371 kpc.).

Oba te bieguny prawomocności są ze sobą z reguły ściśle związane i zachodzą jednocześnie — tak mianowicie, że prawomocność materialna jest skutkiem prawomocności formalnej: ponieważ dane orzeczenie jest lub stało się niezaskarżalne, przeto wiąże ono strony materialne, stanowi dla nich normę co do treści lub bytu zachodzącego między nimi stosunku prywatno-prawnego *(res iudicata pro veritate accipitur — ius facit inter partes).* Na tym regularnym związku między oboma biegunami prawomocności osnute są też art. 380—382 kpc., z których pierwszy dotyczy prawomocności formalnej, trzeci materialnej, a drugi (381) ma charakter obopólny, ogarniając zarówno sferę prawa prywatnego jak i publicznego. Pojęciowo jednak owa łączność czy nierozłączność obydwu prawomocności, nie jest bynajmniej nieodzowna i procesualiści przytaczają możliwe przypadki istnienia jednej bez drugiej.

Strony obchodzi przede wszystkim istotna treść orzeczenia, a nie jego strona formalna. Interes stron skierowany jest zatem głównie ku materialnej prawomocności wyroku. Więc też i skarga o wzn. post. zmierza głównie i ostatecznie do obalenia lub zreformowania jego treści, a względnie jego prawomocności materialnej. Ustawodawca

stara się niestrudzenie w całym szeregu norm (zwłaszcza takich jak n. p. art. 227, 250, 328, 343, 259 § 1, 377, 212, 231, 241, 243, 339 etc.) zabezpieczyć wydanie sprawiedliwego, światłego i życiowo pożytecznego wyroku — niemniej jednak musi on liczyć się z faktem, że najdoskonalsze nawet normy są częstokroć bezsilne wobec przypadkowości i nieprzewidzialności losów ludzkich, oraz wobec niedoskonałości wiedzy ludzkiej i omylności sądów ludzkich. Z tego *„wiekuistego"* punktu widzenia instytucja wznowienia postępowania, a w szczególności restytucja *„ob noviter reperta"*, chociaż ma w piśmiennictwie i w niektórych sądach przeciwników, uznana być musi za urządzenie, wprawdzie proceduralnie *„nadzwyczajne"* i też od swej strony technicznej *„anormalne"*, jednak równie konieczne i zbawienne, jak najpowszedniejsze gościńce procedury.

Niezależnie otóż od stwierdzeń, poczynionych poprzednio w rozdziale I (w szczególności pod 2 i 3), na tle których wznowienie postępowania przedstawia się nam jako przewód dwuczłonowy, w którym stadium pierwsze opiera się na podstawowym „ż ą d a n i u w z n o w i e n i a" i godzi w zasadzie w prawomocność f o r m a l n ą zaskarżonego wyroku, należy o tym pamiętać, *po pierwsze*, że jednak obydwa stadia przewodu składają się na c a ł o ś ć, której istotnym celem jest ponowne, m e r y t o r y c z n e rozpoznanie sprawy, a tym samym umożliwienie wydania wyroku o n o w e j t r e ś c i. *Powtóre* należy mieć na uwadze, że *„podstawa wznowienia"* oznacza z reguły nie jakiś całokształt stanu faktycznego, ile raczej jakiś l u ź n y fakt, dokument lub inny środek dowodowy, który dopiero w związku z materiałem poprzedniego postępowania nabrać może właściwego znaczenia. *Po trzecie* należy zważyć, o czym już w rozd. I była mowa, że zaskarżony wyrok pozostaje aż do zupełnego prawomocnego zakończenia przewodu restytucyjnego formalnie i materialnie w mocy prawnej.

Gdy otóż w tych warunkach dochodzi do ponownego rozpoznania istoty sprawy, to rzecz jasna, że ma ono charakter *„rewizji"*, która odbywa się niejako trybem konfrontacji *„podstawy wznowienia"* z poprzednio ustaloną *podstawą faktyczną i podstawą prawną* zaskarżonego wyroku (art. 351). Obie te zaś *„podstawy"* łącznie składają się — o czym jeszcze poniżej — na *„podstawę sporu"*, zażywającą w z w i ą z k u z *„przedmiotem rozstrzygnięcia"* powagi rzeczy materialnie osądzonej (art. 382).

Tym otóż właśnie odróżnia się *„ponowne"* rozpoznanie istoty sprawy od rozpoznania pierwiastkowego, że istnieje już pewien prawomocnie ustalony i prawnie oceniony stan rzeczy, uzasadniający m a t e r i a l n ą prawomocność wyroku, a ule-

gający ponownemu zbadaniu przy pomocy *„podstawy wznowienia“* i w związku z nią, i to nie *pro praesenti*, lecz *pro praeterito*. Chodzi bowiem o stwierdzenie, czy zaskarżony wyrok mógłby był (lub nie mógłby był) się ostać, jeśliby podstawa wznowienia, t. j. okoliczność ją stanowiąca, weszła była w skład tego stanu faktycznego, który służył za podstawę ówczesnego rozstrzygnięcia. Gdy zaś materialna tegoż prawomocność w myśl art. 382 ogarnia *tylko* tę jego treść, która stanowiła *„przedmiot rozstrzygnięcia w związku z podstawą sporu“*, przeto już stąd dochodzimy do wniosku, że podstawa wznowienia musi posiadać *treść korelacyjną*, t. j. odnoszącą się myślowo do tamtej treści, czyli więc taką, któraby mogła według przewidywania sądu wpłynąć istotnie na wynik sprawy w granicach (nie zaś poza granicami) wspomnianego związku przedmiotu rozstrzygnięcia z podstawą sporu.

Ad 2). Należyte wyjaśnienie i procesowo-prawne ustosunkowanie obu tych pojęć: *„przedmiot rozstrzygnięcia“* i *„podstawa sporu“*, ma zatem dla przewodu restytucyjnego pierwszorzędną wagę; bo skoro zaskarżony wyrok w myśl art. 382 *„tylko“* (!) w obrębie ich *związku* ma powagę rzeczy osądzonej, to skarga o wzn., której podstawa faktyczna nie daje się całkowicie pomieścić w układzie myślowym, stworzonym przez zaskarżony wyrok *między przedmiotem rozstrzygnięcia a podstawą sporu*, musi być odrzucona jako pozbawiona *podstawy ustawowej* (art. 442, 451). Nie nadaje się zatem do podstawy wznowienia okoliczność (t. j. fakt lub środek dowodowy), która bądź to mija się z tym układem, bądź też go przekracza, ileże treść wyroku poza tym układem istniejąca, nie zażywa powagi rzeczy osądzonej, nie może więc podlegać wznowieniu postępowania.

Należy bowiem zauważyć, że całość treści wyroku może przekraczać i nawet przeważnie znacznie przekracza tę jej część, która ów układ myślowy wyraża. Zarówno wyroki jako też innego rodzaju orzeczenia, zawierają z woli ustawy bądź praktyki, szereg składników natury jużto formalnej (por. art. 347 § 3, 348, 352, § 2 art. 354), jużto merytorycznej (p. znów § 3 art. 347 i 348 oraz art. 351), które aczkolwiekby nawet były warunkiem ważności wyroku, nie wchodzą w skład powyższego układu myślowego, t. j. nie dotyczą ściśle i bezpośrednio *związku* przedmiotu rostrzygnięcia z podstawą sporu i nie uzasadniają przeto wewnętrznej, materialnej tożsamości sprawy oraz materialnej prawomocności wyroku. Tak np. poszczególne, chociażby z osobna istotne ustalenia faktyczne, rozważania nad wiarygodnością przeprowadzonych dowodów, poszczególne argumenty prawne i dialektyczne, nie dokumentują *tożsamości rzeczy osądzonej*

i jako takie,t. j. same przez się nie urastają nigdy w *„moc prawa"*, bo same przez się nie stanowią powyższego układu myślowego, otoczonego nimbem *„rei iudicatae."*

Z drugiej zaś strony trzeba podkreślić, że gdy chodzi o wewnętrzną koordynację *„podstawy wznowienia"* z zażywającą prawomocności treścią zaskarzonego wyroku, nie wystarcza brać na wzgląd — jak to S. N. w orzeczeniu powyższym czyni — samą tylko *„podstawę sporu"*, (którą zresztą S. N. utożsamia na domiar z *„podstawą prawną roszczenia lub obrony")*, lecz należy ją uwzględnić jako jeden tylko z obu współczynników prawomocnej treści wyroku, z których drugim, i to ważniejszym, jest *„przedmiot rozstrzygnięcia"*. Gdy bowiem — jak widzieliśmy — nie wszystko, co stanowi faktyczną a względnie merytoryczną treść wyroku, posiada zdolność materialnego uprawomocnienia się, to tym samym nie wszystka też *„podstawa sporu"* we wyroku przyjęta, musi się kwalifikować do prawomocności materialnej.

Przypatrzmy się teraz pokrótce każdemu z obu tych pojęć, by móc ująć następnie znaczenie ich *„związku"* w wyroku materialnie prawomocnym.

a) *„Przedmiot rozstrzygnięcia"* jestto pojęcie substratu procesowego pozostającego w genetycznej łączności z *„przedmiotem powództwa"* i *„przedmiotem sporu"*, które to dwa określenia używane są częstokroć *promiscue*, tak np. ze względu na wartość *„przedmiotu sporu"*, chociaż wartość, o którą spór majątkowo-prawny się toczy, może być inna z punktu widzenia powoda, inna dla pozwanego, a niemniej inna jako przez sąd bezstronnie i rzeczowo oceniona, czyli więc jako obiektywna wartość *„przedmiotu sporu"*. Już na tym przykładzie okazuje się, że nie są to określenia dające się dowolnie zamieniać, jak to nawet sama ustawa czyni (por. np. art. 15 § 2 i art. 206 § 1 p. 1 lub art. 212). Nie ulega jednak wątpliwości, że *„przedmiot sporu"* jest pojęciem obszerniejszym, nie ograniczonym ani pod względem rzeczowym ani pod względem czasowym do okoliczności pozwu.

„Przedmiotem powództwa" w ogólniejszym znaczeniu, jest to „w z g l ę d e m c z e g o powód domaga się wydania wyroku sądowego", zatem przy pozwach *o zasądzenie:* materialno-prawne roszczenie powoda, przy pozwach *o ustalenie:* ustalić się mające prawo lub stosunek prawny, przy pozwach *„kształtujących:* dochodzona pozwem zmiana stosunku prawnego.[8]) W tym znaczeniu identyfikuje się *„przedmiot powództwa"* z przedmiotem, a względnie z treścią prawa podmiotowego lub stosunku prawnego, dochodzonego pozwem.

---

[8]) **Eug. Waśkowski: Podręcznik procesu cywilnego, 1932, str. 157, 191.**

W ściślejszym jednak i właściwie proceduralnym znaczeniu *„przedmiotem powództwa“* jest treść żądania pozwu będąca zarazem projektem sentencji wyroku.[9])

„Przedmiot sporu“ natomiast jestto pojęcie nietylko obszerniejsze od poprzedniego, lecz też bardziej skomplikowane. Na to bowiem, co jest *przedmiotem sporu*, wpływa nie tylko treść pozwu, ale — ewentualnie nawet w dużej mierze — obrona strony pozwanej tudzież przebieg rozprawy i postępowania dowodowego, chociaż do wszelkiej zmiany przedmiotu sporu, potrzebna jest zasadniczo inicjatywa powoda. Dzięki jednak możliwości zmiany zarówno stanu faktycznego powództwa jakoteż — przy dochowaniu warunków ustawowych — nawet zmiany istoty powództwa włącznie z jego żądaniem, nie jest wcale wykluczone, że *„przedmiot sporu“* w chwili zamknięcia rozprawy w niższej lub wyższej instancji (por. 211—212, 229 i 403), może być najzupełniej różny od *„przedmiotu powództwa“* objętego pozwem. Okazuje się przeto, iż *„przedmiot sporu“* jest *pojęciem względnym*, o tyle, iż jego treść podlegać może zmianom w toku postępowania, a to mianowicie dopóty, dopóki dopuszczalna jest zmiana powództwa lub jego żądania, i dopóki się toczy przewód mający dostarczyć substratu do ustaleń faktycznych.

Ale *„przedmiot sporu“* jest zarazem pojęciem, rzec można, syntetyczniejszym od *„przedmiotu powództwa“* — tak, iż można jedno od drugiego odróżniać, niezależnie nawet od jakiejkolwiek zmiany we faktycznej lub prawnej konstrukcji powództwa. Z tak swoistym pojęciem *„przedmiotu sporu“* mamy do czynienia, gdy się w nim — w ślad za wybitnym procesualistą niemieckim Leonem Rosenbergiem — dopatrzymy jedynie „skutku prawnego“ *(Rechtsfolge)* w znaczeniu wyłącznie procesowym pojętego, który powód wywodzi jako swe roszczenie z przytoczonego przez się konkretnego stanu faktycznego, a wyraża żądaniem powództwa.[10])

Przy tym określeniu *„przedmiotu sporu“*, o którym uczony ten stwierdza, iż nie daje się ono odtworzyć za pomocą pojęć prawa cywilnego, miarodajny jest dla tego pojęcia związek (logiczno-prawny), zachodzący między konkretnym stanem faktycznym a żądaniem powództwa. Ocena zaś tego związku, właściwe jego ujęcie w myśl obowiązującego prawa, jest już rzeczą sądu, nie powoda, wobec czego *podstawa prawna*, do jakiej powód swe żądanie w pozwie (lub w toku sporu) odnosi, pozbawiona jest

---

9) **Unger:** System des oesterr. allgem. Privatsrechts, t. II. 1892, § 115; — **L. Rosenberg:** Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 1927, § 87.

10) **Rosenberg,** op. cit., str. 238—242.

istotnego znaczenia, zwłaszcza, że powód nie jest wogóle obowiązany wskazywać sądowi podstawy prawnej swego roszczenia, tj. podawać jego kwalifikacji prawnej *(iura novit curia)*. To też sąd władny jest, bez wykroczenia przeciw zasadzie *„ne eat iudex ultra petitum"*, ba nawet powinien — jeśli tylko wynika to w myśl prawa ze związku między ustalonym prawidłowo stanem faktycznym a żądaniem powództwa — zasądzić od pozwanego żądane przez powoda wydanie przedmiotu z tytułu prawa własności, chociaż powód powoływał się tylko na stan faktycznego posiadania, albo też skazać pozwanego na zapłatę żądanej przez powoda sumy z tytułu *spółki*, chociaż żądanie to opierał na umowie *pożyczkowej*, lub np. uzasadnić przysądzone powodowi odszkodowanie *występkiem* pozwanego, chociaż powód odnosił je do *umowy*.[11])

Sąd zatem bada i rozpoznaje samoistnie, czy twierdzony, a względnie żądany przez powoda *„skutek prawny"* wypływa z dostateczną ścisłością i koniecznością z faktycznego substratu postępowania, więc z całokształtu *„zebranego materiału"* (art. 250, 251, 328, 351). Odbywa się zaś to badanie i rozpoznanie przy zastosowaniu norm prawnych, właściwych dla związku, zachodzącego między tym materiałem, a żądaniem powództwa, oraz z zastrzeżeniem, że *„zebrany materiał"* to nie bezbrzeżna i bezładna masa faktów i szczegółów, które poprzez flukta rozprawy i postępowania dowodowego bywają z głębin świadomości lub nieświadomości osób w procesie działających wyłaniane i protokołowane, lecz jestto ten tylko materiał, który się wiąże z *istotą sprawy* i w myśl uznanych w nowoczesnych procedurach *zasad dyspozycji i kontradyktoryjności* zawarty jest w granicach twierdzeń stron[12]) (por. art. 206 § 1 p. 2, 231) albo też polega na faktach powszechnie lub sądowi urzędownie znanych (art. 245).

W skład zatem *„materiału zebranego"* wchodzą okolicz-

[11]) Tak **Rosenberg**, op. cit., str. 240. Możemy ten pogląd przyjąć również na tle kpc. Dopiero też niedawno nasz S. N. (pod datą 14 lutego 1936, sygn. Nr. C. II. 2264/35) orzekł, że nadanie konstrukcji prawnej spornemu stosunkowi, jest rzeczą sądu, a nie powoda i że kwalifikacja prawna stosunku, przedsięwzięta przez strony, nie wiąże sądu. W podanych zatym przypadkach nie zachodzi bynajmniej „zmiana powództwa", o ile tylko konstrukcja, czy kwalifikacja prawna, odbiegająca od stanowiska powoda, znajduje pokrycie w „zebranym materiale" (o tym pojęciu p. dalej w tekście), **w związku z żądaniem powództwa**. Kpc. zresztą zezwala powodowi na zmiany substratu powództwa w tak rozległym zakresie, że tylko w rzadkich bardzo przypadkach dojść może do uznania niedopuszczalności zmiany „podstawy powództwa" (zob. art. 211, 212 i 231 oraz materiały Kom. Kod. P. P. C., tom I, str. 214, nast.).

[12]) **Waśkowski**, op. cit., str. 79, 83, 130, nast.

ności, mające dla rozstrzygnięcia sprawy znaczenie istotne, i zarazem: a) przez jedną ze stron *twierdzone*, a jeśli sporne, to *udowodnione* (art. 243); — b) *notoryjne* (art. 245) oraz — c) *przyznane* lub za takie prawnie uznane (art. 246—249), przyczem należy zaznaczyć, że przyznaniem jest nietylko potwierdzenie twierdzenia strony przeciwnej, ale i samoistne twierdzenie strony, wychodzące na korzyść przeciwnika, bo odpowiada to potocznemu znaczeniu *„przyznania"*. Okoliczności otóż pod b) i c) wchodzą, o ile mają istotne dla sprawy znaczenie, w skład *„materiału zebranego"* nietylko bez potrzeby dowodu, ale i bez potrzeby twierdzenia przez stronę, której służą, ileże podpadają pod wyższą kategorię *„okoliczności bezspornych"*, na których sąd oprzeć może swe ustalenia faktyczne, niezależnie od twierdzeń strony, *cui prodest* (por. art. 244, 245, 249).[13])

Za pomocą uwag powyższych docieramy do *„przedmiotu rozstrzygnięcia"* w znaczeniu art. 382. Pojęcie to rozpatrywane abstrakcyjnie, o tyle odrywa się od pojęć *„przedmiot powództwa"* i *„przedmiot sporu"*, i zachowuje względem nich niezależność, o ile to w ogólności zachodzić może odnośnie orzeczeń sądowych w odniesieniu do stanu faktycznego i prawnego, z którego się one wyłaniają. Najniesprawiedliwsze nawet bowiem orzeczenie, a w szczególności też takie, które nie liczyłoby się wcale z właściwym przedmiotem sporu i ogarnęłoby nawet rzecz, która nie była przedmiotem żądania lub zasądzałoby ponad żądanie (art. 342 i 378), może — teoretycznie rzecz biorąc — stać się prawomocnym, gdy brak środka prawnego lub strony nie skorzystały z niego. Pogwałcenie bowiem istotnego przepisu postępowania, jakieby w takim razie niewątpliwie zachodziło, ba nawet zachodząca nieważność (art. 409), mogą być według kpc. uwzględnione tylko w ramach toczącego się sporu (por. jedyny środek nadzwyczajny, lecz przewidziany dla innych zgoła przypadków

---

[13]) Niektórzy procesualiści (m. i. **Sperl**: Lehrbuch der bürg. Rechtspflege, str. 377, **Pollak**: System des oesterr. Zivilprozessrechts, str. 483 n.) uważają nawet, iż sąd powinien wszelkie istotne fakty, ujawnione w postępowaniu dowodowym, uwzględnić, chociażby nie były objęte twierdzeniami stron. Orzecznictwo naszego S. N. zajmuje pod tym względem o tyle nazbyt ciasne stanowisko, że głosi zasadę, iż nie mogą być przy rozstrzygnięciu sporu uwzględnione fakty, które — acz zostały ujawnione w toku postępowania — nie były jednak przez odnośną stronę twierdzone; por. **Peiper**: Kod. Post. Cyw. 1934, str. 555, ad art. 243. O ile chodzi o fakty notoryjne, stanowisko to pozostaje w sprzeczności z art. 245. Tak samo jednak należy niewątpliwie traktować fakty przez stronę, której szkodzą, twierdzone, czyli przyznane lub za takie prawnie uznane, bo jeśli mój przeciwnik procesowy sam występuje z twierdzeniem faktycznym, dla sprawy znaczącym, a dla mnie korzystnym, to byłoby szczytem formalistyki, niezgodnej z duchem kpc., twierdzenie to zignorować dlatego tylko, że ono nie z moich ust wyszło.

w art. 77 pr. o ustr. sąd. powsz.) i nawet nieważność nie użycza — poza przypadkami art. 443 — żadnej podstawy do wznowienia postępowania.

„Przedmiotem rozstrzygnięcia“ stanowiącym *„w związku z podstawą sporu“* element prawomocności materialnej (art. 382) jest przeto — pojęciowo patrząc — to, o czem sąd *de facto* prawomocnie rozstrzygnął, nie zaś to, o czem — prawidłowo postępując — *powinien był* rozstrzygnąć. Tak jednak przedstawia się nam to pojęcie tylko w perspektywie czysto abstrakcyjnej. W rzeczywistości praktycznej natomiast *„przedmiot rozstrzygnięcia“* nie daje się oderwać i uniezależnić od jądra, z którego pochodzi, a którem jest *„przedmiot sporu“*, a w dalszej pochodności, *„przedmiot powództwa“*. W rzeczywistości *„przedmiotem rozstrzygnięcia“* jest to, co w chwili zamknięcia przewodu merytorycznego (w I lub ewent. w II inst.) było legalnie *„przedmiotem sporu“*, a więc — trzymając się poznanej już poprzednio konstrukcji Rosenberga — to, co w owej chwili przedstawiało się objektywnemu sądowi jako *„skutek prawny“* roszczony przez powoda, a wywodzony z przytoczonego przezeń stanu faktycznego. Ten jednak w tej chwili (t. j. zamknięcia przewodu *in merito)* ma już charakter *„materiału“* na podstawie rozprawy i ewent. przeprowadzonych dowodów *„zebranego“* (o czym już wyżej), a przeto dla sądowych ustaleń faktycznych przeznaczonego i miarodajnego. Wobec tego zaś dla pojęcia *„przedmiotu rozstrzygnięcia“* musi być nie mniej jak dla pojęcia *„przedmiotu sporu“*, miarodajny logiczno-prawny związek, zachodzący między konkretnym stanem faktycznym a względnie między *„zebranym materiałem“*, a żądaniem powództwa, z tą jednak ważną odmianą, iż *„przedmiot rozstrzygnięcia“* nie jest już pojęciem względnym, podległym fluktuacjom i zmianom jak *„przedmiot sporu“*, lecz pojęciem bezwzględnym, którego treść tężeje według stanu w chwili zamknięcia przewodu merytorycznego.

W tym dopiero sensie, nawiązującym *„przedmiot rozstrzygnięcia“* do *„przedmiotu sporu“* i przebiegu sporu, uzyskujemy dla *„przedmiotu rozstrzygnięcia“* znaczenie właściwe, odpowiadające pozytywnie normie art. 382. Możemy zatem *„przedmiot rozstrzygnięcia“* zdefiniować jako: *„skutek procesowo-prawny,* wysnuty przez sąd z zebranego i ustalonego materiału faktycznego, a wyrażony w sentencji wyroku ze względu na żądanie powództwa i w jego granicach.

Dokończenie nastąpi.

Z orzecznictwa cywilnego.

8) — **Dyscyplinarne złożenie z urzędu nie jest jednoznaczne z przeniesieniem w stan spoczynku, stanowiącym warunek przyznania prawa do emerytury.**

(OSN z 13/5 1936, C. II. 237/36).

Sąd I-ej inst. (S. O. w Kołomyji SSO. Dr. Wróbel), zasądził powództwo od powiatowego Związku samorządowego, z następującym uzasadnieniem:

Niespornym było między stronami, że:

a) z dniem 1 września 1928 przyjęty został powód w charakterze prowizorycznego inspektora samorządu gminnego w Śniatynie w IX. stopniu służbowym szczebel „a" przez pozwany Powiatowy Związek Komunalny i na tej podstawie został stabilizowany z dniem 22 października 1929, zaś uchwałą Rady Powiatowej z dnia 7 lipca 1930 zaliczono powodowi do wysługi emerytalnej lata służby zaborczej od 1 kwietnia 1896 do 31 grudnia 1923, t. j. razem 27 lat i 9 miesięcy oraz czas służby polskiej, od 1 stycznia 1924, do 31 maja 1928, t. j. 4 lata i 5 miesięcy, razem 32 lat 2 miesiące, a zarazem nadano mu szczebel uposażenia f) w grupie IX.:

b) że w roku 1934 wdrożył pozwany przeciw powodowi dochodzenia dyscyplinarne, w wyniku których orzeczeniem z dnia 17 lipca 1934 postanowił na zasadzie art. 37 dekretu Naczelnika Państwa z dnia 4 lutego 1919 o tymczasowej ordynacji powiatowej (Dziennik praw Państwa, Nr. 13, poz. 141), zastosować względem powoda najwyższy wymiar kary z art. 38 tegoż dekretu, t. j. złożyć go z urzędu, rozwiązując z nim stosunek służbowy;

c) że intymujące powodowi powyższe orzeczenie dyscyplinarne pismo z dnia 17 lipca 1934 zawierało dopisek „o tym Pana zawiadamia się z tym, że sprawa ewentualnego przyznania mu odprawy względnie uposażenia emerytalnego będzie przedmiotem osobnego zarządzenia";

d) że pismem z dnia 26 lipca 1934 przyznano powodowi odprawę w wysokości 3-miesięcznego uposażenia, ostatnio w służbie pobieranego, przy czym pismo to zawiera ustęp, że zaopatrzenia emerytalnego Tymczasowy Wydział Powiatowy powodowi przyznać na razie nie może, ponieważ powód w służbie przy Wydziale Powiatowym Śniatyńskim nie osiągnął wymaganej statutem do nabycia prawa do zaopatrzenia emerytalnego ilości lat, a za czas spędzony w innych instytucjach przed wstąpieniem do służby w Wydziale Powiatowym nie wpłynęły dotąd składki emerytalne z Zakładu Ubezpieczeń Pracowników Umysłowych (§ 18 ust. 2, lit. b) statutu emer. pracowników Pow. Związku Kom. w Śniatynie);

e) że uchwałą z dnia 28 września 1934 przekazał Zakład Ubezpieczeń Pracowników Umysłowych we Lwowie Lcz. LKa 54/625/Ew. Z. F. pozwanemu Związkowi na zasadzie art. 120 ustawy o ubezpieczeniu pracowników umysłowych z 24 listopada 1927, DURP. Nr. 106, poz. 911, rezerwę składek za ubezpieczenie powoda wraz z 4½% odsetkami za czas spędzony poprzednio w innych instytucjach w kwocie 6471 zł 48 gr;

f) że uchwałą z dnia 10 stycznia 1935 pozwany Związek orzekł w konsekwencji uchwały swej z dnia 10 lipca 1934 zupełne pozbawienie powoda praw emerytalnych, a w szczególności pozbawił go: 1) zaliczonych uchwałą Tymczasowej Rady Powiatowej z dnia 7 lipca 1930 do wysługi emerytalnej 32 lat i 2 miesięcy, 2) praw emerytalnych za pracę w Tymczasowym Wydziale Powiatowym w Śniatynie w czasie od 1 grudnia 1928 do 31 lipca 1934, jako czasu zwolnienia w drodze dyscyplinarnej.

Na podstawie aktów pozwanego Związku, dotyczących postępowania dyscyplinarnego przeciw powodowi ustala się, że pozwany Związek uchwałą z dnia 17 lipca 1934, mocą której powoda złożono z urzędu i rozwiązano z powodem stosunek służbowy z dnia 31 lipca 1934, uzasadnia

tym, że powód, będąc na stanowisku inspektora samorządu gminnego, nadużywał swej władzy, przez przetrzymanie u siebie pobranej z Kasy gminnej w Kniaźu kwoty 600 zł, oraz, że pełniąc obowiązek skarbnika powiatowego Komitetu LOPP, przywłaszczył sobie kwotę 1445 zł i że szkody te wynagrodził dopiero na żądanie swej władzy przełożonej, zaś uchwałę z dnia 10 stycznia 1935, uzasadnił pozwany tym, że powód dopuścił się nadużyć z chęci zysku, wymienionych w uchwale z dnia 10 lipca 1934 i jako taki winien być niezależnie od złożenia z urzędu pozbawiony praw emerytalnych.

Na podstawie wyciągu z listy płac pracowników Wydziału Powiatowego w Śniatynie za miesiąc lipiec 1935 ustala się, że pobory zasadnicze powoda wynosiły w miesiącu lipcu 1934 kwotę 276 zł 92 gr, dodatek komunalny 27 zł 69 gr, dodatek mieszkaniowy 34 zł 51 gr, czyli łącznie 339 zł 12 gr, zaś potrącenia 8%-wej składki emerytalnej 22 zł 15 gr, zaliczka na płacę 50 zł, podatek dochodowy 8 zł 22 gr, plus 88 gr, ubezpieczenie chorobowe 7 zł 43 gr, fundusz pracy 3 zł 39 gr, kondykt 59 zł 15 gr, czyli łącznie potrącenia wynosiły 151 zł 82 gr.

W niniejszym procesie powód domaga się od pozwanego Związku poborów emerytalnych od sierpnia 1934 do 28 lutego 1935, a inne żądanie już w toku procesu rozszerzył również o pobory emerytalne za miesiące marzec i kwiecień 1935.

Pozwany Związek przeczy, by był zobowiązany do wypłaty powodowi emerytury, gdyż powód nie przeszedł w stan spoczynku, lecz został złożony z urzędu równocześnie z rozwiązaniem stosunku służbowego, a pozwany Związek, opierając się na przepisach ustawy o państwowej służbie cywilnej z dnia 17 lutego 1922, DURP. Nr. 21, poz. 164, twierdzi, że skoro powód został ze służby wydalony, tym samym po myśli art. 82, ust. 1 powołanej ustawy stracił wszelkie prawa z piastowaniem urzędu związane, a w tej liczbie również prawo do emerytury.

Niespornym było między stronami, że sprawę uposażenia emerytalnego dla pracowników pozwanego Związku normuje statut emerytalny, uchwalony przez Tymczasową Radę powiatową w Śniatynie w dniu 16 października 1931.

Po myśli § 2 tego statutu, statut ten wzoruje się na ustawie z dnia 11 grudnia 1923 o zaopatrzeniu emerytalnym funkcj. państwowych i zawodowych wojskowych (DURP. Nr. 6/24) a wszelkie ustawy wzgl. rozporządzenia zmieniające lub uzupełniające postanowienia wymienionej ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym mają automatycznie zastosowanie do pracowników Powiatowego Związku Komunalnego w Śniatynie, po myśli § 5 statutu zaopatrzenie emerytalne wymierza się w myśl zasad przewidzianych w wymienionej w § 2 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym z 11 grudnia 1923, DURP., Nr. 6, po myśli § 9 statutu prawo do uposażenia emerytalnego nabywa pracownik po nieprzerwanej conajmniej 10-letniej służbie w Powiatowym Związku Komunalnym w Śniatynie, o ile przechodzi w stan spoczynku z powodów podanych w statucie, a po myśli § 16 statutu przeniesienie w stan spoczynku następuje w wypadkach, przewidzianych pragmatyką służbową pracowników Powiatowego Związku Kom. w Śniatynie.

Niespornym było między stronami, że pozwany Związek pragmatyki służbowej dla swych pracowników nie wydał.

Wobec braku pragmatyki służbowej powstaje kwestia, jaką ustawę należy stosować do pracowników Powiatowego Związku przy ocenianiu stosunku służbowego tych pracowników.

Ustawa o państwowej służbie cywilnej z dnia 17 lutego 1922, DURP. Nr. 21, poz. 164, nie może mieć zastosowania, gdyż stosunek służbowy urzędników i sług Wydziału powiatowego, jak to wyjaśnił i szczegółowo uzasadnił Najwyższy Trybunał Administracyjny we wyroku w sprawie Lrej. 480/27 (Zbiór wyroków N. T. A. za rok 1929, Nr. 72), nie jest stosunkiem prawno publicznym, lecz opiera się na tytule prywatno prawnym.

A zatem stosunek służbowy urzędników i sług pozwanego Związku

oceniać należy na zasadzie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 16 marca 1928, DURP. Nr. 35, poz. 323, gdyż przepis art. 4 pkt. 3 tego rozporządzenia niema zastosowania tylko w przypadkach, gdy stosunek pracy regulowany jest statutem miejscowym o stosunkach funkcjonarjuszów powiatowego Związku Komunalnego uchwalonych przez reprezentację powiatową (O. S. N. z dnia 19/11 1931, C. 1106/31. Ruch Praw. i Ek. Nr. 792/32), przy odpowiedniem zastosowaniu przepisów dekretu Naczelnika Państwa z dnia 4 lutego 1919 (DURP. Nr. 13, poz. 141, którego moc obowiązująca została art. 85 ustawy z 23/III. 1933 o częściowej zmianie ustroju samorządu terytorjalnego rozciągnięta na obszar województwa krakowskiego, lwowskiego, stanisławowskiego i tarnopolskiego), DURP. Nr. 35, poz. 294.

Powyższy dekret Naczelnika Państwa z 4/2 1919 w art. 37 postanawia, że Wydział powiatowy sprawuje władzę dyscyplinarną nad pracownikami powiatowego związku komunalnego, w art. 38 wymienia następujące kary dyscyplinarne: 1) upomnienie, 2) nagana, 3) grzywna do 100 zł, 4) przeniesienie na urząd niższej kategorji, 5) złożenie z urzędu.

Ani rozporządzenie Prezydenta R. P. z dnia 16/3 1928, DURP. Nr. 35, poz. 323, ani dekret Naczelnika Państwa z 4/2 1919, nie zawierają szczegółowych postanowień, czy i jakie dalsze skutki prywatno prawne powoduje złożenie z urzędu, w szczególności nie zawierają analogicznego postanowienia do art. 82. 1 ustawy z dnia 17 lutego 1922, DURP. Nr. 21, poz. 164, DURP. Wobec braku szczegółowych w tym kierunku przepisów, przepis art. 38, pkt. 5 dekretu z 4/II 1919 należy tłumaczyć ścieśniająco w ten sposób, że złożenie z urzędu pociąga za sobą pozbawienie odnośnego pracownika prawa piastowania urzędu — bez pozbawienia go praw nabytych, a w tej liczbie prawa do emerytury.

O ile chodzi o pozwany związek — związek ten w zasadzie z początku uznawał prawo powoda do emerytury, czemu dał wyraz, przyznając powodowi odprawę w wysokości 3-miesięcznego uposażenia, następnie jednak uchwałą z dnia 10 stycznia 1935 pozbawił powoda praw emerytalnych.

Decydujące dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu są następujące kwestie:

a) czy powód nabył prawa emerytalne;

b) czy pozwany związek władny był pozbawić powoda zaliczonych do wysługi emerytalnej lat służby oraz praw emerytalnych po rozwiązaniu z nim stosunku służbowego i po złożeniu go z urzędu.

Jak to wyżej ustalono, niespornym był fakt, że uchwałą Tymczasowej Rady powiatowej w Śniatynie z dnia 7/VII. 1930 powodowi zaliczono do wysługi emerytalnej 32 lat i 2 miesiące, a ponadto powód pełniąc służbę w pozwanym Związku w czasie od 1 grudnia 1928 do 31 lipca 1934, nabył dalsze prawa do wysługi emerytalnej w ilości 5 lat i 8 miesięcy, czyli, że z dniem 31 lipca 1934 powód miał policzalnych lat do emerytury 37 lat 10 miesięcy. Ponieważ Zakład Ubezpieczeń Pracowników Umysłowych we Lwowie przesłał pozwanemu związkowi rezerwę składek ubezpieczeniowych, przeto po myśli § 18 statutu emerytalnego pozwanego związku zaliczone do wysługi emerytalnej lata poprzedniej służby powoda nie mogą być przez pozwany związek kwestionowane. Po myśli art. 9, ustawy z dnia 11 grudnia 1923 o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonarjuszów państwowych i zawodowych wojskowych, ogłoszonej w jednolitym tekście w DURP. Nr. 20, poz. 160 z roku 1934, na którą powołuje się art. 5 statutu emerytalnego powiatowego Związku prawo do uposażenia emerytalnego nabywa się po nieprzerwanej conajmniej 15-letniej służbie, o ile odnośny funkcjonarjusz przechodzi w stan spoczynku z powodów, przewidzianych w tej ustawie lub we właściwych przepisach o stosunkach służbowych albo też zostaje zwolniony bez utraty nabytych praw.

Wedle § 15 Rozp. Rady Ministrów w sprawie wykonania powyższej ustawy z 28 maja 1934 DURP. Nr. 60, poz. 513, za równoznaczne z przeniesieniem w stan spoczynku w rozumieniu ust. 1 art. 9 cyt. ustawy, na-

leży uważać zwolnienie ze służby w warunkach, z któremi właściwie przepisy o stosunkach służbowych nie łączą utraty praw nabytych w służbie, w szczególności praw emerytalnych.

Po myśli art. 22 ustawy z dnia 11 grudnia 1923, o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonarjuszów państwowych, na którą powołują się § 2 i 5 statutu, prawo do pobierania uposażenia emerytalnego rozpoczyna się od pierwszego dnia miesiąca następującego po przeniesieniu w stan spoczynku (lub zwolnienia bez utraty praw nabytych), a zatem w odniesieniu do powoda prawo to rozpoczęło się z dniem 1/8 1934, a zatem z dniem 1 sierpnia 1934 rozpoczęło się uprawnienie powoda do pobierania u pozwanego do wypłacania powodowi poborów emerytalnych, gdyż powoda uchwałą z dnia 10 lipca 1934, nie pozbawiono praw emerytalnych, a złożenie z urzędu, jak to wyżej wykazano, nie jest równoznacznym z pozbawieniem nabytych praw, a między innemi również praw do emerytury.

Pozwany Związek nie był władny pozbawić powoda zaliczonych do wysługi emerytalnej lat służby oraz praw emerytalnych już po rozwiązaniu z nim stosunku służbowego i po złożeniu go z urzędu, gdyż tego rodzaju orzeczenie byłoby dodatkową karą do orzeczonej w dniu 10 lipca 1934, kary dyscplinarnej, a tego rodzaju dodatkowego karania nie przewiduje dekret Naczelnika Państwa z dnia 4 lutego 1919, DURP. Nr. 13, poz. 141.

Powód nabył prawo do pobierania uposażenia emerytalnego z dniem 1 sierpnia 1934, a po myśli art. 23 ustawy emerytalnej z dnia 11 grudnia 1923, na którą statut emerytalny pozwanego Związku się powołuje, prawo do pobierania uposażenia emerytalnego gaśnie: 1) w razie śmierci emeryta, 2) gdy emeryt został prawomocnie skazany za czyn karygodny, a skazanie pociąga za sobą utratę zdolności do piastowania urzędu publicznego względnie prawa do uposażenia emerytalnego, przy czym na podstawie § 31 ust. 4 Rozp. Rady Ministrów z 28 maja 1934, DURP. Nr. 60, poz. 513, skazanie na mocy kodeksu karnego pociąga wygaśnięcie prawa do otrzymania uposażenia emerytalnego, gdy jest połączone z utratą praw publicznych (art. 45 kk.).

Powód nie został prawomocnie przez sąd skazany, ani nawet przeciw powodowi nie wdrożono postępowania karnego, a zatem powód nie utracił prawa do uposażenia emerytalnego.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Gerstman, Kasper, Barth), **oddalił powództwo** z następującym **uzasadnieniem:**

Przytoczonemu w apelacji zarzutowi mylnej oceny sprawy pod względem faktycznym i prawnym nie można odmówić słuszności.

Powód twierdził w pozwie i Sąd I jako niesporne ustalił, że strona pozwana wytoczyła przeciwko powodowi dochodzenia dyscyplinarne i że w wyniku tych dochodzeń złożyła powoda z urzędu i rozwiązała z nim stosunek służbowy orzeczeniem dyscplinarnym z dnia 17 lipca 1934, wydanym na zasadzie art. 38 dekretu z 4 lutego 1919 o tymczasowej ordynacji powiatowej (Dz. Pr. P. R., Nr. 13, poz. 141).

W następstwie tego orzeczenia dyscyplinarnego, którym względem powoda zastosowano najwyższy stopień kary dyscyplinarnej, cyt. dekretem przewidzianej, powód utracił wszelkie prawa związane z piastowanym przez niego urzędem, a w tym również prawo do emerytury. Nie zmienia tego stanu rzeczy okoliczność , że ani w cyt. dekrecie z 4 lutego 1919, ani w orzeczeniu dyscyplinarnym z 17 lipca 1934, o tych skutkach nie ma wyraźnej wzmianki, gdyż zaistnienie tych skutków należy przyjąć jako logiczną i naturalną konsekwencję orzeczonej przeciwko powodowi kary dyscyplinarnej, polegającej na wydaleniu powoda ze służby.

Stanowisko to znajduje poparcie także w obowiązującym powoda statucie emerytalnym pozwanego związku, ponieważ statut ten wzoruje się na ustawie z 11/XII. 1933 o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonarjuszów państwowych i zawodowych wojskowych, a w myśl tej ustawy powodowi emerytura się nie należy, gdyż nie został on przeniesiony w stan spoczynku, lecz wydalony ze służby, zatem nie jest powód emerytem

w rozumieniu tej ustawy i nie ma prawa do emerytury, chociażby nawet ze względu na ilość lat służby nabył prawa emerytalne.

Idąc po linii rozumowania Sądu I., musiałoby się dojść do takiej konkluzji, że Związki Samorządowe również funkcjonarjuszom wydalonym ze służby nawet za najcięższe przewinienia służbowe musiałyby płacić emeryturę, co nie tylko sprzeciwiałoby się słuszności, ale także obrażałoby zasady moralności publicznej.

Niema również podstawy do przyjęcia, by strona pozwana kiedykolwiek po rozwiązaniu stosunku służbowego z powodem przyjęła na siebie obowiązek płacenia powodowi emerytury, lub by tego rodzaju roszczenia powoda uznawała, gdyż tego nie uzasadnia ani przytoczona w zaskarżonym wyroku treść pism pozwanego Związku z dnia 17 lipca 1934 i z dnia 26 lipca 1934, ani fakt, że Zakład Ubezpieczeń Pracowników Umysłowych przekazał pozwanemu Związkowi rezerwę wkładek za ubezpieczenie powoda w czasie, gdy tenże pracował w innych instytucjach.

W myśl tych rozważań nie przysługuje powodowi żaden tytuł do spornego roszczenia, wobec czego mylny jest wyrok Sądu I, uznający to roszczenie za uzasadnione i przychylający się do żądania pozwu.

Na tej podstawie Sąd Apelacyjny uwzględnił uzasadnioną apelację strony pozwanej i zmienił zaskarżony wyrok, oddalając powoda z żądaniem pozwu.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Stefko, Żurawski i Baczyński) — **oddalił skargę kasacyjną z następującym uzasadnieniem:**

Kasacji, opartej na podstawie pkt. 1 art. 426 kpc. nie można przyznać słuszności. Bezpodstawny jest przede wszystkim i wychodzi poza ramy powołanej podstawy kasacyjnej zarzut, jakoby Sąd Apelacyjny sprzecznie z treścią przywiedzionych w kasacji dokumentów przyjął, że strona pozwana nie uznała swego obowiązku płacenia powodowi emerytury, gdyż przyjęcie to odpowiada w zupełności ustaleniom zaskarżonego wyroku, opartym na wszechstronnym uwzględnieniu wyników rozprawy i przeprowadzonych dowodów i zwalczanie trafności tego przyjęcia przez przeciwstawienie mu treści rzeczonych dokumentów przedstawia się jako zwalczanie swobodnej oceny dowodów, co w postępowaniu kasacyjnym pod żadną postacią nie jest dopuszczalne (art. 250, 439, 426 kpc.).

Pozatym zaznaczyć należy, że enuncjacje pisemne nie mogą być tłumaczone na korzyść powoda, o ile miały miejsce w korespondencji pomiędzy władzami, a mianowicie pomiędzy Wydziałem Powiatowym a Województwem i Zakładem Ubezpieczeń pracowników umysłowych, a nie były skierowane wprost do powoda, w pismach zaś do powoda skierowanych — żadnego uznania jego praw do emerytury wyrażonego stanowczo i bez zastrzeżeń dopatrzeć się nie można. **Nie stanowi bowiem uznania praw powoda do emerytury, odmówienie mu tego prawa, chociażby nastąpiło z zastrzeżeniem ponownego rozpatrzenia sprawy w przyszłości.** Nie zachodzi również naruszenie prawa materjalnego przez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie. Fakt oparcia orzeczenia dyscyplinarnego na przepisach dekretu z 4/II 1919, poz. 14 DURP. z pominięciem postanowień statutu i ustawy z 11/12 1923, poz. 46/24, Nr. 6 DURP. nie przemawia wcale przeciw dopuszczalności analogicznego stosowania do oceny skutków prawnych tego orzeczenia także przepisów tej ostatniej ustawy, skoro ustawa ta stanowi pierwowzór przepisów statutu emerytalnego (art. 5) i skoro właśnie ten statut stanowi podstawę roszczenia powództwa o wypłatę emerytury. Słusznie tedy i trafnie zaskarżony wyrok powołuje się na postanowienia tego statutu i przepisy ustawy z 11/12 1923, poz. 46/24, Nr. 6, DURP., przyjmując, że wobec wydalenia powoda ze służby w drodze dyscyplinarnego orzeczenia (art. 38 dekretu, poz. 141, DURP.), nie przysługuje mu prawo do emerytury, gdyż złożenie z urzędu z równoczesnym rozwiązaniem stosunku służbowego nie może być uznane za jednoznaczne z przeniesieniem w stan spoczynku, stanowiącym warunek przyznania prawa do emerytury (§ 9 statutu emer., art. 9 ust. z 11/12 1923, w brzm. poz. 160/34, DURP). Okoliczność, że orzeczeniem

dyscyplinarnym usunięto powoda z urzędu, a nie wyrzeczono utraty prawa do emerytury, nie usprawiedliwia wcale zarzutu, jakoby odmówienie tego prawa stanowiło dodatkowe w art. 38 dekr. z 4/II. 1919, nieprzewidziane rozszerzenie raz orzeczonej kary — gdyż utrata prawa do emerytury jest, jak słusznie zaznacza zaskarżony wyrok, jedynie naturalnym następstwem tego orzeczenia dyscyplinarnego, tembardziej, że, jak wyżej wykazano, dyscyplinarne złożenie z urzędu nie jest jednoznaczne z normalnym przeniesieniem w stan spoczynku i już wskutek tego roszczenie o emeryturę na odnośnym statucie oparte być nie może. Gdy powołana podstawa kasacyjna nie jest usprawiedliwiona, kasacja pozostała bez skutku (art. 436 kpc.).

Podał adw. Dr. Kehos Schulbaum (Kołomyja).

---

9) — a) Kwestja, czy opodatkowanie przedsiębiorstwa jako samoistnego było lub nie było zgodne z ustawą, uchyla się z pod rozpoznania na drodze sądowej;

b) Prawomocne opodatkowanie przedsiębiorstwa pośrednictwa w rozsprzedaży towarów podatkiem przemysłowym, dostarcza miarodajnej podstawy do uznania przez sąd, że towar, znajdujący się w magazynie tego przedsiębiorstwa, należy do niego i pozostaje w posiadaniu podatnika, a tymsamym obciążony jest rzeczową odpowiedzialnością za podatek przemysłowy bez względu na prawa własności osób trzecich.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z dnia 26 marca 1936 — C. II. 2787/35.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Stefko, Wawrzkowicz i Żurawski — przy udziale Prokuratora S. N. Dra Hołowczaka) — w sprawie z powództwa Polsko Szwajcarskiej Fabryki Czekolady Suchard S. A. w Krakowie przeciwko Skarbowi Państwa o zwolnienie ruchomości od egzekucji po rozpoznaniu skargi kasacyjnej powódki na wyrok Sądu Apelacyjnego we Lwowie z dnia 29 sierpnia 1935, Nr. I. Ca. 422/35, **skargę kasacyjną oddalił** i zasądził od strony powodowej na rzecz pozwanego Skarbu Państwa koszty post. kasac.

Z uzasadnienia: Skardze kasacyjnej powódki, opartej na podstawach z p. 1 i 2 art. 426 Kpc. nie można przyznać słuszności. Sądy niższych instancji przyjęły, że przedsiębiorstwo prowadzone przez Jakóba R. stanowi odrębne przedsiębiorstwo, podlegające opodatkowaniu na zasadzie ustawy o podatku przemysłowym, a zasadzające się na tem, że Jakób R. zajmował się pośrednictwem w rozsprzedaży towarów powodowej firmy zmagazynowanych w lokalu przy ul. Na Bajkach Nr. 21. Przyjęcie to opiera się na **prawomocnym wymiarze** przez władze skarbowe podatku przemysłowego Jakóbowi R., zaczem **kwestjonowanie tego stanowiska sądów** niższych instancji, **równa się kwestjonowaniu podstawy wymiaru podatku przez władze skarbowe**, co w postępowaniu na drodze sądowej **nie jest dopuszczalne**. Bez skutku tedy muszą pozostać wywody kasacji, jakoby towar zajęty w rzeczonym magazynie dla ściągnięcia podatku przemysłowego od Jakóba R., nie pozostawał w gospodarczej łączności z przedsiębiorstwem opodatkowanem i nie był w posiadaniu podatnika, gdyż towar ten stanowił istotną treść i podstawę przedsiębiorstwa, wykonywanego przez Jakóba R. Ponieważ towar został zajęty w magazynie, stanowiącym podstawę przedsiębiorstwa Jakóba R., przeto towar ten obciążony jest rzeczową odpowiedzialnością za podatek przemysłowy, przyczem kwestja własności tego towaru nie może być brana pod uwagę (art. 92 ust. o pod. przemysł., oraz zasada prawna, wyrażona w orzeczeniu Sądu Najwyższego w składzie siedmiu sędziów z dnia 27. I. 1932, III. I. Rw. 1799/31, Zb. Urzęd. Nr. I/32). Opodatkowane przez władze skarbowe przedsiębiorstwo Jakóba R. stanowiło oczywiście jednolitą całość z magazynem towarów, gdyż bez tego magazynu i znajdujących się w nim towarów nie mogłoby osiągnąć zamierzonego celu i swego przeznaczenia. Czy zaś opodatkowanie przedsiębiorstwa tego, ja-

ko samoistnego było słuszne i zgodne z ustawą lub też nie, to — jak wspomniano — uchyla się z pod rozpoznania na drodze sądowej.

UWAGI REDAKCJI:

Pierwsza z obu tez jest trafna; druga jest odroślą mylnego orzeczenia plenarnego z 27/1 1932, powołanego w uzasadnieniu. Nowością zdaje się być tylko przypisanie faktowi opodatkowania przedsiębiorstwa znaczenia przesądzającego o stosunkach posiadania i własności na towarach, znajdujących się w tego rodzaju przedsiębiorstwie. Przyznać jednak trzeba, że jest to teza pomysłowa, bo upraszająca radykalnie wszystkie tego rodzaju procesy i odbierająca windykantom nadzieję i chęć do nich. Do oddalenia ich bowiem z powództwem windykacyjnym czy opozycyjnym (art. 567 § 1 kpc.), wystarcza stwierdzenie, że przedsiębiorstwo, w obrębie którego sporna rzecz została dla podatku przemysłowego zajęta, podlega temu podatkowi. Rozstrzygnięcie tych sporów złożone jest w ten sposób z góry w ręce sekwestratora podatkowego. — Si non e vero, e ben trovado. Zob. w tej materji: **Lutwak**: Pierwszeństwo zaspokojenia, a odpowiedzialność rzeczowa w Nrach 7—12/35 Głosu Prawa.

---

10) — Pensje wdów i sierót, pozostałych po osobach wojskowych, podlegają egzekucji jedynie według norm, wyrażonych w art. 3 i 16 ustawy z 2 kwietnia 1925, Dz. U. R. P., poz. 439/33.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z dnia 4 czerwca 1936 — C. II. 368/36.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Stefko, Łopuszański i Klasa — przy udziale Prokuratora S. N. Dra Hołowczaka) — w sprawie z powództwa Marji Ch. przeciw Skarbowi Państwa, pozwanemu o zapłatę 770,48 zł po rozpoznaniu **skargi kasacyjnej powódki** na wyrok Sądu okręgowego we Lwowie z dnia 2 listopada 1935 r., Nr. akt V. Ca. 1526/35, **oddalił skargę kasacyjną** i zasądził od powódki koszty post. kasac.

Z uzasadnienia: Kasacji, opartej na podstawie p. 1 art. 426 kpc. nie można przyznać słuszności. Założenie wywodów kasacyjnych, jakoby przepis art. 5 ustawy z 11/12 1923, poz. 46/24, Dz. U. Rzp. P. został uchylony przepisem § 4 art. 475 kpc., jakoby wskutek tego pensje wdowie po osobach wojskowych podlegały egzekucji stosownie do postanowień przepisu art. 575 kpc., jest błędne. Przepis art. 5 ust. z 11/12 1923 jest przepisem szczególnym, nie mógł zatym być uchylony przepisem art. 575 kpc., jako przepisem ogólnym i dlatego jego uchylenie musiałoby być wyraźne i stanowcze. Niema żadnej podstawy do wniosku, jakoby wspomniany przepis art. 5 cyt. ust. został uchylony przepisem art. II. § 1 przepisów wprow. postępowanie egzekucyjne, skoro dotycząca ustawa została wpośród uchylonych ustaw pominięta. Art. 5 ust. z 11/12 1923, poz. 46/24, Dz. U. R. P. w brzmieniu ust. poz. 150/34 D. U. R. P. stanowi w ustępie trzecim wyraźnie, że uposażenia emerytów wojskowych oraz wdów i sierót po zawodowych wojskowych mogą być zajmowane w wysokości określonej w art. 3 ustawy z 2/IV. 1925, poz. 312, Dz. U. R. P. o potrąceniach z uposażenia osób wojskowych. **Nie powinno tedy ulegać wątpliwości, że pensje wdów i sierót pozostałych po zawodowych wojskowych mogą podlegać egzekucji jedynie według norm, wyrażonych w art. 3 i 16 ust. z 2/4 1925, poz. 439 z r. 1933, Dz. Ust. Rzp.** Ponieważ pozatem tekst art. cyt. ust., poz. 46/24 i 705/26, oraz 160/34, Dz. Ust. Dzp. został utrzymany w całości w rozporządzeniu Rady Min. z 26/V. 1934 r., Dz. U. R. P., które w ustępie 2 § 11 wyraźnie stwierdza, że egzekucja z zaopatrzenia emerytalnego (uposażenia emerytalnego, pensji wdowiej i sierocej), zawodowych wojskowych, osób po nich pozostałych, następuje według przepisów szczególnych, przeto jest oczywiste, że prowadzenie egzekucji na pensjach wdowich po wojskowych jest dopuszczalne tylko w granicach, zakreślonych tą szczególną ustawą (poz. 439 z r. 1933, oraz poz. 160/34, Dz. U. R. P.), a więc jedynie dla pretensji alimentarnych oraz dla wie-

rzytelności Skarbu Państwa. Do przepisów szczególnych w przedmiocie dopuszczalności egzekucji z uposażenia i zaopatrzenia osób wojskowych odwołuje się również przepis art. 575 § 4 kpc., co wskazuje niewątpliwie na to, że dotyczące przepisy ustawy emerytalnej i ust. z 2/4 1925, poz. 312, Dz. u. p. nie zostały art. II § 1 przepisów wprow. prawo egz. uchylone. Z tych zasad, gdy powołana podstawa kasacyjna nie jest usprawiedliwiona, kasacja ulega oddaleniu (art. 346 kpc.).

---

11). — Postanowienia rozp. Prez. Rzp. P. z 30/12 1924, Nr. 118, poz. 1073, DURP. o dostosowaniu uposażenia członków zarządu i pracowników związków komunalnych do uposażenia funkcjonariuszów państwowych, ustawy z 15/3 1932, Nr. 33, poz. 345, DURP., zmieniającej powyższe rozporządzenie i rozp. Prez. Rzp. P. z 28/10 1933, Nr. 86, poz. 667, DURP. o uposażeniu funkcjonariuszów państwowych, odnoszą się do pracowników komunalnych w ścisłym tego słowa znaczeniu, a nie mają zastosowania do pracowników kontraktowych, przyjętych na posadę, nieprzewidzianą w etacie organizacyjnym na czas ściśle określony, nie zaś do odwołania lub za wypowiedzeniem.

Okólnik Min. Spr. Wewn., Nr. 63 z 10/5 1932, zamieszczony w Dz. Urz. Min. Spr. Wewn., Nr. 8, poz. 98/32, jest jedynie wykładnią przep. § 3 ust. 1 lit. d) rozp., poz. 1073/24, dokonaną przez powyższą władzę, nie stanowi natomiast normy prawnej, powszechnie obowiązującej.

(O. S. N. z 14/9 1936, C. II. 1075/36).

Sąd Okręgowy w Kołomyji (SSO. Kawalec), wyrokiem z 21 maja 1935, I. l. C. 4/35, przysądził powodowi od powiatowego związku samorządowego, po myśli art. 39 rozp. o umowie o pracę pracowników umysłowych pełne wynagrodzenie za czas od jednostronnego zerwania umowy, aż do wygaśnięcia umowy, — z następującym uzasadnieniem:

W niniejszym sporze decydującą jest kwestia, czy pozwany powiat był uprawniony jednostronnie zerwać umowę z powodem na zasadzie art. 2, ustęp ostatni rozp. Prez. Rz. P. z 28/10 1933, DURP., Nr. 86, poz. 667, którą to umowę zawarł z końcem marca 1932 z powodem ówczesny starosta, Dr. J. N., jako przewodniczący Tymczasowego Wydziału Powiatowego na przeciąg 5 lat za umówionym, miesięcznym wynagrodzeniem, a pozwany powiat ts. ugodą do L. I. C. 137/33, zobowiązał się ją dotrzymać. Odnośnie do pojedyńczych zarzutów, podniesionych przez pozwany powiat, sąd ustalił:

a) że powód przyjęty został jako nieprzewidziany w statucie pozwanego powiatu pracownik pozaetatowy, przez ówczesnego przewodniczącego Wydziału Powiatowego, starostę Dr. N., który łączył w sobie pełnię uprawnień, przysługujących pozwanemu powiatowi i normalnej radzie powiatowej na podstawie uchwały Wydziału powiatowego z 31 marca 1932, co wynika z treści pisma Województwa stanisławowskiego, z daty Stanisławów, 12 września 1934 i pozwanego powiatu z daty Kołomyja, 24/9 1934, Nr. Org. II. 1/31/34, oraz, że przyjęcie takiego pozaetatowego pracownika należy do czynności zwykłego zarządu, wobec czego odpada zarzut, że przyjęcie powoda, jako referenta skarbowego pozwanego powiatu, wymagało zatwierdzenia rady powiatowej;

b) na podstawie pisma Województwa Stanisławowskiego z dnia 19 czerwca 1933, N. SS. 42/59/61, wystosowanego do pozwanego powiatu, którego odpis przedłożył powód, a pozwany autentyczność tegoż z oryginałem potwierdził, sąd ustalił, że Województwo Stanisławowskie miało wiadomość o zawarciu umowy służbowej między stronami sporującymi i o istnieniu procesu I. l. C. 137/33 i skargę powoda uważało za uzasadnioną, wobec czego zarzut pozwanego powiatu, że umowa z powodem zawarta wymagała zatwierdzenia Województwa, jest również bezpodstawny, gdyż treścią tego pisma Województwo niedwuznacznie dało wyraz temu, iż umowę, zawartą z powodem uznaje jako wiążącą pozwany powiat, a co więcej, pismem z dnia 5 lipca 1934, N. S. T. 3/73 poleciło po-

zwanemu powiatowi wstawić do budżetu wynagrodzenie powoda w kwocie 400 zł. miesięcznie;

c) w końcu, odnośnie do zarzutu, że powód nienależycie wywiązywał się ze swoich obowiązków, jako referent podatkowy pozwanego powiatu, to pozwany powiat nie przedłożył, mimo polecenia, akt personalnych pozwanego, z których możnaby ewentualnie to stwierdzić, a tym samym niejako potwierdził, że ten zarzut jest gołosłownym.

Wobec tych ustaleń przyjmuje Sąd za prawdę, że pozwany powiat jednostronnie zerwał z powodem zawartą z nim umowę o pracę na przeciąg 5 lat.

Z powyższych ustaleń wynikają następujące konsekwencje prawne:

Jak świadczy załączony przez pozwany powiat statut, przepisy tegoż w art. I, ustęp ostatni, postanawiają, że statut nie odnosi się do pracowników czasowych, przyjętych na służbę pomocniczą, nie stałą, za wynagrodzeniem pozaetatowym, wobec czego muszą przyjść w zastosowanie przepisy rozp. Prez Rz. P. z dnia 16 marca 1928, DURP, Nr. 15, poz. 323 o umowie o pracę pracown. umysł., w szczególności też art. 39, u. 2 tegoż rozporządzenia.

Twierdzenie strony pozwanej, że do powoda odnosi się rozp. Prez. R. P. z 28/10 1933, DURP., Nr. 86, poz. 667, pozostające w związku z **rozp. Prez. Rz. P. o dostosowaniu uposażenia pracowników związków komun. do upos. funkcjon. państw.** z 30/12 1924, Nr. 118, poz. 1073, DURP., nie może mieć zastosowania do powoda, gdyż rozp. to z r. 1924 wylicza **w § 3 w punktach a, b, c, d,** osoby względnie pracowników, do których ono się odnosi, a do żadnej z tych kategorii nie należy powód, który został przyjęty na przeciąg 5 lat, jako urzędnik pozaetatowy, nieprzewidziany w statucie za osobno umówionym wynagrodzeniem.

Ugoda, zawarta do L. I. C. 137/33, wiąże pozwany powiat i decyzja pozwanego powiatu z daty Kołomyja, 24/9 1934, Nr. Org. II/1 31 34, rozwiązująca z powodem stosunek służbowy, musi być uważaną jako objaw woli pracodawcy, a decyzję tę wobec treści korespondencji między stronami sporującymi prowadzonej, oraz ugody sądowej do L. I. C. 137/33, należy uważać jako bezprawne, jednostronne zerwanie umowy, zawartej z pozwanym.

Pozwany powiat, jako samoistny pracodawca, nie może się zasłaniać tym, że wspomnianą decyzję powziął na polecenie Województwa i w tym celu przedłożył odpis pisma Województwa Stanisławowskiego, N. S. F. 3/73 z daty Stanisławów, 12 września 1934, gdyż pismo to wojewódzkie jest sprzeczne z duchem pisma tego samego Województwa, jak ustalenie pod b), a ponieważ pozwany powiat jest pracodawcą powoda i z nim umowę zawarł, jest to okoliczność bez jakiegokolwiek prawnego znaczenia dla powoda, dla którego z chwilą zawarcia umowy z pozwanym powiatem zaistniał prywatno-prawny stosunek między pracownikiem a pracodawcą — zwłaszcza, że wedle tego pisma zarządzenie Województwa jest przeznaczone wyłącznie dla wewnętrznego urzędowania, bez możności powoływania się na nie na zewnątrz. Podnieść jeszcze należy, że nie uchodzi pozwanemu związkowi samorządowemu zrywać jednostronnie umowy, do której dotrzymania zobowiązał się solennie ts. ugodą z dnia 14 września 1933 do L. I. C. 137/33, zawartą zgodnie ze stanowiskiem tegoż Województwa, jak ustalenie pod b).

Żądanie zapłaty po 360 zł. miesięcznie okazuje się nieuzasadnione wobec faktu, że powód sam zredukował je do 300 miesięcznie, a nie można przyjąć, by ta redukcja była tylko warunkowa, gdy przez dwa miesiące pobierał tylko po 300 zł. miesięcznie, a tym samym nie należy się powodowi dopłata za dwa miesiące po 60 zł, a taksamo nie ma uzasadnienia żądanie 36% odsetek. Gdy wynagrodzenie miesięczne powoda wynosiło według umowy miesięcznie pierwotnie 200 zł, za pracę, a dalszych 200 zł, za objazdy, co zredukowano później łącznie do kwoty 360 zł, a w końcu za pracę do 125 zł, a za objazdy do 175 zł, — łącznie do kwoty 300 zł, należy się powodowi umówione wynagrodzenie po 300 zł, za dalszych 30 miesięcy do 1 kwietnia 1936 włącznie.

W ślad za tym należało orzec, jak w sentencji wyroku, a o kosztach sporu po myśli art. 101 kpc.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (SSA. Dr. Werhanowski, Kasper, Dr. Barth), wyrokiem z 10 grudnia 1935, II. C. a. 623/35, **skargi apelacyjnej nie uwzględnił i wyrok pierwszosądowy zatwierdził z następującym uzasadnieniem:**

Zarzut nieważności postępowania, oparty na zarzucie braku osobowości prawnej strony pozwanej, — jest bezpodstawny. Strona pozwana została w pozwie należycie oznaczona i nie może ulegać wątpliwości, że jest nią Powiatowy Związek Samorządowy w Kołomyji, posiadający osobowość prawną (ust. z 23/III. 1933, poz. 294, DURP.). Zresztą, strona powodowa sprostowała oznaczenie pozwanej strony w powyższy sposób, co nie może uchodzić za zmianę powództwa w kierunku podmiotowym.

W sprawie samej należało zaskarżony wyrok zatwierdzić już z trafnych motywów sądu pierwszego, uzasadnionych w stanie faktycznym i przepisach prawnych.

Bezpodstawnym jest zarzut nieważności umowy służbowej z powodem zawartej, na której to zasadzie opiera powód roszczenie pozwem dochodzone.

Umowa ta została zawarta imieniem strony pozwanej przez jej organy do tego powołane, a że także Urząd Wojewódzki umowę tę zatwierdził, wynika to wyraźnie z pisma tegoż z 5/7 1934, Nr. S. T. 3/33. Ponadto wiąże stronę pozwaną ugoda sądowa z 14/9 1933, sygn. L. I. C. 137/33, gdyż w procesie tym strona pozwana była należycie zastąpiona.

Zupełnie trafnie ustalił sąd pierwszy, że wedle treści umowy służbowej **nie można subsumować powoda** pod jedną z kategorii, wymienionych w punktach: **a), b), c), d) § 3**, rozp. Prez. z 30/12 1924, Nr. 118, DURP. (rozp. Prez. R. P. z 28/10 1933, poz. 667), gdyż powodowi nie nadano tą umową posady służbowej, przewidzianej w etacie organizacyjnym pozwanego związku; nie został też powód przyjęty na czas, aż do odwołania lub za wypowiedzeniem, lecz jako siła pomocnicza, za wynagrodzeniem pozaetatowym, na czas ściśle oznaczony. Za tym w myśl przepisu drugiego ustępu § 3 cyt. rozp. z 30/12 1924, nie może ono mieć zastosowania do powoda.

Bezpodstawnie powołuje się strona pozwana też na ustęp 3 art. 2 rozp. Prez. R. P. z 28/10 1933 i ustawę z 15/3 1932, Nr. 32, poz. 345, Dz. U., gdyż **przepisy te modyfikują jedynie brzmienie art. 1 rozp. Prez. Rzp. z 30/12 1924, Nr. 188, DURP.**, zatem odnoszą się tylko do osób, które podpadały pod przepisy ostatniego rozporządzenia, pod które — jak wyżej zaznaczono — powód ze względu na swój stosunek służbowy do strony pozwanej, nie podpada.

Strona pozwana zatym jednostronnie i bezpodstawnie zerwała stosunek służbowy z powodem; okoliczność zaś, że zastrzegła sobie zawarcie umowy nowej, nie może mieć znaczenia dla oceny słuszności roszczenia powoda, gdyż słusznie powód stoi na stanowisku obowiązywania obu stron pierwszej umowy — ponadto strona pozwana nawet nie twierdzi, by cokolwiek uczyniła w celu zawarcia nowej umowy. Okoliczność, że powód po zerwaniu umowy przez stronę pozwaną i zaprzestaniu wypłacania mu poborów służbowych, nie wykonywał już dalej służby, nie może pociągnąć utraty roszczenia powoda, gdyż winę w tym ponosi strona pozwana, a powód gotów był pracować na warunkach ważnej i strony wiążącej umowy służbowej.

Zarzut niedokładności rozprawy jest niesłuszny. Nie zachodzi potrzeba badania podniesionych w toku rozprawy zarzutów co do sposobu pełnienia obowiązków przez powoda, gdyż strona powodowa na tej podstawie stosunku służbowego nie rozwiązała.

W tym stanie rzeczy **zaskarżony wyrok zatwierdzono**, a orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego oparto na przepisie art. 101, 109 kpc.

Sąd Najwyższy (SSA. Dbałowski, Wawrzkowicz, Żurawski), wy-

rokiem z 14 września 1936, C. II. 1075/36, **skargę kasacyjną pozwanego Związku Samorządowego oddalił.**

Uzasadnienie:

Pozwany Związek Samorządowy przytoczył we wniesionej przez siebie skardze kasacyjnej obydwie podstawy z art. 426 k. p. c.

W wywodzie pierwszej z tych podstaw zarzuca pozwany zaskarżonemu wyrokowi mylną wykładnię przepisów §§ 1 i 3 rozporządzenia Prez. R. P. z 30/12 1924, poz. 1073/24 w brzmieniu zmienionym ustawą z 15 marca 1932, poz. 345/32 i rozp. Prez. R. P. z 28/10 1933, poz. 667/33, oraz niewłaściwe zastosowanie przepisów art. 39, rozp. Prez. R. P. z 16/3 1928, poz. 323/28; jednakże zarzut ten tak w jednym, jak i drugim kierunku jest bezpodstawny.

Słuszny jest przede wszystkim pogląd prawny, wyrażony w zaskarżonym wyroku, że **stosunek służbowy powoda,** unormowany umową z 31 marca 1932, **nie da się podporządkować pod żaden z wyczerpująco w § 3 ust. 1 rozp., poz. 1073/24 wymienionych rodzajów służby samorządowej,** a w szczególności także do kategorii, wymienionej pod lit. d) powołanego paragrafu, gdyż powód został przyjęty na posadę, nieprzewidzianą w etacie organizacyjnym, na czas ściśle określony, nie zaś do odwołania lub za wypowiedzeniem. Wobec tego **powoda należy uważać za pracownika czasowego,** w rozumieniu przepisu ust. 2 § 3 cytowanego rozporządzenia. **Okólnik Min. Spraw Wewn., Nr. 63 z 10 maja 1932,** zamieszczony w Dz. Urzęd Min. Spraw Wewn., Nr. 8, poz. 98/32, jest **jedynie wykładnią przepisu § 3 ust. 1 lit. d) rozp. poz. 1073/24,** dokonaną przez powyższą władzę, **nie stanowi natomiast normy prawnej powszechnie obowiązującej,** nie może za tym wykluczyć odmiennej interpretacji powyższego przepisu prawnego przez sądy w wykonywaniu orzecznictwa w sprawach, należących do ich kompetencji (art. 1 i 2 k. p. c.). Powołanie się więc skargi kascayjnej na powyższy okólnik wyrażonego wyżej poglądu prawnego co do charakteru służbowego powoda bynajmniej nie obala.

W myśl przepisów ustępu 2 § 3 rozp. 1073/24 i art. 1 ust. 2 statutu organizacyjnego pozwanego Związku Samorządowego z 29/5 1929, powód nie może być zatym uważany za pracownika komunalnego w rozumieniu § 3 ust. 1 lit. a—d (rozp. 1073/24) i ani postanowienia tegoż rozporządzenia, ani ustawy z 15 marca 1932, poz. 345/32 i rozp. Prez. Rzp. z 28/10 1933, poz. 667/33, jako norm prawnych, uzupełniających tylko rozporządzenie, poz. 1073/24 i odnoszących się do pracowników komunalnych w ścisłym tego słowa znaczeniu, nie mogą mieć do niego zastosowania.

Pozwany Związek Samorządowy **nie był zatym władny** z powołaniem się na przepis art. 2 rozp., poz. 667/33, który do danego stosunku służbowego się nie odnosi, **unieważnić jednostronnie** zawartej z powodem **umowy służbowej,** lecz mógł jedynie umowę tę rozwiązać z przyczyn, przewidzianych w rozp. Prez. Rzeczp. z 16 marca 1928, poz. 323/28 o umowie o pracę pracown. umysł. To zaś ostatecznie rozporządzenie strony procesowe obowiązuje, gdyż stosunek pracy powoda nie został unormowany żadnymi, specjalnymi ustawami lub rozporządzeniami (art. 4 L. 3 rozp. poz. 323/28). Pozwany Związek Samorządowy w piśmie z 24 9 1934 nie powołał żadnej z przyczyn, wymienionych w art. 32 rozp. poz. 323/28, uprawniających go do natychmiastowego jednostronnego rozwiązania umowy służbowej z powodem, a wobec tego sądy niższych instancyj zupełnie słusznie uznały, iż rozwiązanie umowy służbowej przez pozwany Związek Samorządowy było bezprawne i na zasadzie przepisów art. 39 ust. 2 i 3 rozp. poz. 323/28, zasądziły od pozwanego na rzecz powoda kwotę, odpowiadającą jego wynagrodzeniu służbowemu za cały czas, aż do wygaśnięcia umowy służbowej. Ryczałtowe wynagrodzenie za objazdy służbowe było powodowi wypłacane, co jest niesporne, niezależnie od tego, czy odbywał on jakie podróże służbowe lub

nie, a wobec tego także to wynagrodzenie w pełnej wysokości musiało być wzięte za podstawę przy ustaleniu wysokości należnego powodowi odszkodowania.

Ugoda sądowa z 14/9 1933, L. I. C. 137/33, nie stworzyła między stronami żadnego nowego stosunku prawnego, a jedynie utrzymała w mocy umowę służbową z 31 marca 1932, a wobec tego odpada potrzeba szczegółowego jej rozpatrywania, gdyż także do niej odnoszą się wszystkie wyżej przytoczone wyjaśnienia.

Wywody skargi kasacyjnej, że unieważnienie umowy służbowej z 31 marca 1932 przez pozwany Związek Samorządowy nastąpiło na zarządzenie Urzędu Wojewódzkiego w Stanisławowie z 12/9 1934, Nr. F. 3/73, nie mogą mieć na rozstrzygnienie niniejszego sporu żadnego znaczenia, gdyż wewnętrzne **zarządzenia władz nadzorczych** pozwanego Związku mogą mieć znaczenie tylko względem tego Związku, **nie mogą** natomiast **zmienić postanowień umowy prywatno-prawnej**, zawartej między powodem, a pozwanym. O ile zaś skarga kasacyjna usiłuje wykazać, że kwestia ważności umowy służbowej z 31 marca 1932 nie może w sporze niniejszym wogóle być rozpatrywana, ponieważ umowa ta została rzekomo unieważniona prawomocnie orzeczeniem Urzędu Wojewódzkiego z 12/9 1934, F. 3/73, należy podkreślić, że Urząd Wojewódzki w tej sprawie żadnego orzeczenia, obowiązującego powoda nie wydał, lecz według zgodnych wyjaśnień stron odwołanie powoda od zarządzenia pozwanego Związku, objętego pismem z 24/9 1934, odrzucił bez merytorycznego rozpatrzenia, wyrażając pogląd prawny, że sprawa ważności powyższej umowy, jako sprawa, dotycząca stosunku z prawa prywatnego, należy do drogi sądowej. Podstawa kasacyjna z art. 426 L .1 k. p. c. nie jest zatym usprawiedliwiona.

W uzasadnieniu podstawy kasacyjnej z art. 426, L. 2 k. p. c. słusznie **pozwany zarzuca**, iż Sąd Apelacyjny nie rozpatrzył wywodów odwołania w kwestii przyjęcia ryczałtowego wynagrodzenia za podróże służbowe powoda za podstawę przy oznaczeniu wysokości szkody. To uchybienie nie mogło jednak wpłynąć na wynik sprawy, gdyż powyższa kwestia czysto prawna mogła być rozpatrzona także w postępowaniu kasacyjnym, a więc nie uzasadnia powołanej tu podstawy kasacyjnej.

Natomiast nie pogwałcił Sąd Apelacyjny przepisów postępowania, nie biorąc pod rozwagę zarzutów pozwanego, że powód zaniedbywał swe obowiązki służbowe, co stanowiło ważną przyczynę rozwiązania stosunku służbowego, gdyż z tej przyczyny pozwany Związek z powodem umowy służbowej nie rozwiązał i w piśmie z 24/9 1934 tej przyczyny nie wymienił, a więc badanie tej zbędnej dla wyniku sprawy okoliczności było bezcelowe (art. 243 kpc.) — złaszcza, że wystąpienie z tym zarzutem dopiero w procesie należy uznać za spóźnione (art. 36 ust. 2 rozp. poz. 323/28 o umowie o pracę prac. umysł.).

Nieuzasadniona **skarga kasacyjna została** zatym na mocy przepisów art. 436 kpc. **oddalona.**

Orzeczenie o kosztach przewodu kasacyjnego polega na przepisach art. 101 i 109 § 1 kpc.

Podał **Dr. Kehos Schulbaum** (Kołomyja).

Tezy orzeczeń.

a) Z PRAWA CYWILNEGO:

1) Prawodawca w art. 32 lit. h rozp. Prez. Rzplitej z 16/3 1928 o umowie o pracę pracowników umysłowych (D. U. Nr. 35, poz. 323) ma na względzie takie wydarzenia, które nastąpiły po zawarciu umowy; wprowadzenie w błąd pracodawcy co do normalnych kwalifikacji pracownika (w przypadku uprzedniej jego karalności) mogłoby skutkować

rozwiązanie umowy bez wypowiedzenia, gdyby zostało ustalone, że pracownik przy przyjmowaniu posady udzielił fałszywych informacji i, zapytywany o przeszłość, okazał złą wolę przez zatajenie niekorzystnych dla niego faktów. (Orzecz. S. N. z 11/9 1936, C. I. 233/35 — Zb. urz. Nr. V/1936, poz. 180).

2) Nabycie nieruchomości, należącej do zlikwidowanego przedsiębiorstwa i prowadzenie w niej takiego samego przedsiębiorstwa, oraz przystąpienie nabywcy do umowy zbiorowej, w której uczestniczył właściciel zlikwidowanego przedsiębiorstwa, nie daje pracownikom zlikwidowanego przedsiębiorstwa w stosunku do nabywcy, który nie zawarł z nimi umów indywidualnych, żadnych uprawnień z pomienionej umowy zbiorowej. (Orzecz. S. N. z 26/9 1935, C. I. 1367/35 — Zb. urz. Nr. V/36, poz. 182).

3) Przepisy §§ 5, 6 i 33 rozp. o przerachowaniu z 14/5 1924 (Dz. U. Nr. 30/25, poz. 213) dotyczą wszelkich zabezpieczeń hipotecznych, nietylko hipotek umownych, winny więc mieć zastosowanie i do sum, zasądzonych prawomocnym wyrokiem, a zabezpieczonych na nieruchomości przez zapisanie na niej hipoteki sądowej. (Orzecz. S. N. z 2/10 1935, C. I. 2640/34 — Zb. urz. Nr. V/36, poz. 188).

4) Wniesienie przez osobę, uprawnioną do otrzymania od kolei odszkodowania, reklamacji do władz kolejowych, powodujące w myśl § 45 p. 1 i 2 w związku z § 40 p. 8 regulaminu przewozu przesyłek towarowych na kolejach żelaznych (D. U. z 1928 zał. II. do poz. 783) zawieszenie biegu przedawnienia roszczeń z umowy przewozu aż do udzielenia przez kolej odpowiedzi, nie nakłada na poszkodowanego obowiązku wyczekiwania odpowiedzi kolei pod rygorem unicestwienia zawieszenia przedawnienia, poszkodowany jest zatem uprawniony — w razie zwlekania kolei z odpowiedzią — skierować swe pretensje na drogę sądową bez jakichkolwiek ujemnych skutków w stosunku do zawieszonego terminu przedawnienia. (Orzecz. S. N. z 2/10 1935, C. I. 220/35 — Zb. urz. Nr. V/36 poz. 189).

5) Z istoty wzajemnych obowiązków stron w umowie kupna-sprzedaży rzeczy ruchomych wynika, że zastrzeżony w umowie termin dostarczenia przedmiotu sprzedaży w zasadzie równocześnie, obowiązuje nabywcę do odbioru tego przedmiotu w oznaczonym terminie pod rygorem rozwiązania umowy na korzyść sprzedawcy. (Orzecz. S. N. z 4/10 1935, C. I. 226/35 — Zb. urz. Nr. V/36, poz. 191).

6) a). Umowa o podawanie nieprawdziwych danych, w szczególności umowa upoważniająca pracodawcę do zgłoszenia właściwemu zakładowi ubezpieczeń wynagrodzenia pracownika mniejszego od rzeczywiście uiszczonego — wykracza przeciwko dobrym obyczajom i na podstawie § 138 niem. k. c. jest nieważna.

b). Sąd nie może odmawiać przesłuchania innych świadków i badania dokumentów tylko dlatego, że już przesłuchany świadek wydaje się sądowi wiarygodny; oceny wiarygodności zeznania świadka można dokonać dopiero po ukończeniu postępowania dowodowego, po zestawieniu jego zeznania ze wszystkiemi ujawnionemi faktami i okolicznościami sprawy. (Orzecz. S. N. z 7/10 1935, C III. 287/34 — Zb. urz. Nr. V 36 poz. 192).

7) Pobieranie przez pracownika zapłaty za godziny nadliczbowe w sposób podstępny, jest ważną przyczyną natychmiastowego rozwiązania stosunku pracy bez względu na to, iż pracownik działał za wiedzą i zgodą swoich bezpośrednich zwierzchników i chociażby powierzoną sobie pracę wykonywał należycie. (Orzecz. S. N. z 11/10 1935, C. III. 301/34 — Zb. urz. Nr. V/36 poz. 199).

8) Gmina odpowiada za nieszczęśliwy wypadek, zaszły wskutek nieposypywania w czasie gołoledzi chodnika przed budynkiem stanowiącym własność gminy. (Orzecz. S. N. z 6/11 1935, C. II. 1444/35 — Zb. urz. Nr. V/36 poz. 206).

9) Przechodzący przez jezdnię ruchliwej ulicy powolnym krokiem i naukos, a nie pod kątem prostym, ponosi częściowo winę za szkodę odniesioną wskutek potrącenia go przez nadjeżdżający samochód. (Orzecz. S. N. z 12.11 1935, C. II. 1356/35 — Zb. urz. Nr. V/36 poz. 209).

10) Dziecko nieślubne, zdolne do utrzymania się, nie może żądać alimentów od swego ojca z powodu bezrobocia lub trudności w znalezieniu pracy. (Orzecz. S. N. z 15/11 1935, C. II. 1310/35 — Zb. urz. Nr. V/36 poz. 212).

11) Konsystorz prawosławny jest uprawniony do występowania w obronie majątku nietylko poszczególnych cerkwi, ale także majątku klasztorów prawosławnych. (Orzecz. S. N. z 22/10 1935, C. I. 1260/35 — Zb. urz. Nr. VI/36 poz. 228).

12) Ogólne zasady o symulacji umów stosują się również do umów w których jeden z kontrahentów jest rzeczywiście ukrytym pełnomocnikiem dłużnika, usiłującego w ten sposób ukryć swe mienie przed poszukiwaniami ze strony wierzycieli; symulację takiej umowy wierzyciel zainteresowany może udowadniać wszelkiemi dowodami; nieważność umowy względem poszkodowanego wierzyciela nie wpływa na stosunek pozornego kontrahenta do drugiego kontrahenta umowy, który w razie ograniczenia jego uprawnień spowodu uznania umowy za bezskuteczną wobec wierzyciela, będzie miał — o ile działał w dobrej wierze — akcję o odszkodowanie zarówno przeciw swemu pozornemu kontrahentowi, jak i przeciwko jego mocodawcy. (Orzecz. S. N. z 25/10 1935, C. I. 224/35 — Zb. urz. Nr. VI/36 poz. 229).

13) Ustawę z 1/8 1909 o odpowiedzialności państwa za urzędników (Zb. Ust. prusk. str. 691) w związku z § 839 k. c. stosować można tylko w przypadku, gdy urzędnik państwowy wyrządził szkodę naruszeniem obowiązku urzędowego w wykonywaniu powierzonej mu władzy publicznej; nie stosuje się ona zatem do urzędników kolejowych, których czynności nie są wykonywaniem władzy publicznej. (Orzecz. S. N. z 28/10 — 18/11 1935, C. III. 350/34 — Zb. urz. Nr. VI/36 poz. 230).

14) Art. 1382 Kod. Nap. nie zawiera przepisu co do formy, w jakiej powinno nastąpić naprawienie szkody i sąd wyrokujący nie ma obowiązku ściśle trzymać się w tym przedmiocie żądania poszkodowanego. Chociaż więc powód występuje o zasądzenie odszkodowania w kapitale, sąd może zasądzić nie kapitał, lecz rentę, ale winien przytoczyć okoliczności, które z uwagi na położenie stron usprawiedliwiały wybór renty, jako bardziej odpowiedniej w konkretnym przypadku. (Orzecz. S. N. z 16/10 1935, C. I. 501/35. — Zb. urz. Nr. VI/36 poz. 227).

15) Należność z rachunku on call podpada pod przepis p. „b“ § 41 rozporządzenia waloryzacyjnego, ponieważ rachunek on call stanowi specjalny rachunek bieżący i zasadnicze jego cechy są te same, co rachunku bieżącego. (Orzecz. S. N. z 16/5 1935, C. I. 1755/34 — O. S. P. Nr. 5—6/36, poz. 258).

16) Adwokat, który, wbrew umowie, wskutek przeoczenia czy też niedbalstwa nie dokonał pewnych czynności w obronie swego klienta, obowiązany jest wynagrodzić go za straty, wynikające spowodu przegrania przez niego sprawy, oprócz przypadków, gdy sąd, wyrokujący w sprawie przeciw adwokatowi, dojdzie do wniosku, że nawet w razie dokonania przez adwokata powyższych czynności sprawa byłaby rozstrzygnięta dla jego klienta niekorzystnie. (Orzecz. S. N. z 21/8 1935, C. I. 449/35 — O. S. P. Nr. 5—6/36, poz. 259).

17) Dla zaistnienia czynu konkurencji nieuczciwej w myśl art. 1 i 2 ustawy z 2 sierpnia 1926 o zwalcz. nieucz. konk. nie potrzeba, aby mu towarzyszył zamiar konkurenta wprowadzenia w błąd klienteli lub zamiar wdarcia się w cudzą klientelę. (Orzecz. S. N. z 18/10 1935, C. I. 122/35, — O. S. P. Nr. 5—6/36, poz. 267).

18) Z ust. 4 § 17 rozporządzenia Ministra Skarbu z 31 stycznia 1929 w sprawie przymusu ubezpieczenia (Dz. U. poz. 112) wynika, że

ubezpieczenia, zawarte poza zakładem, któremu wykonanie przymusu powierzono, nie jest nieważne, jedynie ubezpieczony utraca prawo do otrzymania od tego zakładu odszkodowania. (Orzecz. S. N. z 31/10 — 14/11 1935, C. I. 524/35 — O. S. P. Nr. 5—6/36, poz. 271).

19) Nie może być uważany za należący do przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 92 ustawy o podatku przemysłowym znajdujący się w niem majątek ruchomy, co do którego zapada wyrok sądowy, uznający go za własność innej osoby i nakazujący jego wydanie tejże. (Orzecz. S. N. z 15/11 1935, C. I. 782/35 — O. S. P. Nr. 5—6/36, poz. 274).

20) Spólnik, który ze spółki zarobkowej wystąpił w porozumieniu z kilku innymi spólnikami, nie może domagać się ani rozwiązania spółki, ani złożenia rachunków. (Orzecz. S. N. z 4/7 1935, C. II. 616/35 — O. S. P. nr. 5—6 36, poz. 297).

21) Matka nieślubna nie ma przeciwko ojcu nieślubnemu, nie posiadającemu żadnego majątku, roszczenia o zwrot kosztów utrzymania dziecka nieślubnego za czas, gdy ojciec nieślubny, odbywając obowiązkową służbę wojskową w charakterze szeregowca, nie może oddawać się pracy zarobkowej. (Orzecz. S. N. z 5/7 1935, C. II. 593/35 — O. S. P. Nr. 5—6/36, poz. 299).

22) Właściciel wywiadowni handlowej może ograniczyć umownie swoją odpowiedzialność za fałszywą informację do przypadków premedytacji i umyślnego fałszerstwa. (Orzecz. S. N. z 6/9 1935, C. II. 219/35 — O. S. P. Nr. 5—6/36, poz. 305).

23) Wykreślenie indosu, dokonane dopiero po wniesieniu pozwu, nie stwarza dla powoda legitymacji do zaskarżenia sumy wekslowej. (Orzecz. S. N. z 1/10 1935, C. II. 720/35 — O. S. P. Nr. 5—6/36; poz. 307).

24) a) Spólnik spółki jawnej jest kupcem w rozumieniu prawa upadłościowego i handlowego.

b) Kupcowi może być ogłoszona upadłość z powodu długów, wynikających z czynności innych niż handlowych.

c) Zaniechanie przez przedsiębiorcę zapłaty kilku tylko drobnych długów oraz jednego długu, wprawdzie większego, jednak wątpliwego, nie może być poczytane za zaprzestanie płacenia długów. (Orzecz. S. N. z 29 II 1936, C. II. 2907/35 — O. S. P. Nr. 5—6/36, poz. 309).

25) a) O wykładni treści wekslu decyduje logiczne pojmowanie całości treści wekslu, a nie literalne znaczenie poszczególnych słów tekstu i zachowanie reguł gramatyki. Nie można uznawać wekslu za nieważny spowodu błędów ortograficznych lub gramatycznych, lub spowodu użycia niewłaściwego wyrazu lub niewłaściwej formy gramatycznej, jeżeli całość tekstu wekslu nie pozostawia wątpliwości, że jest on zgodnem z przepisami prawa wekslowego i zwyczajami w obrocie wekslowym zobowiązaniem wekslowem.

b) Brak w akcie protestu oświadczenia osoby, przeciw której protest był skierowany, jest dowodem, że ta osoba nie złożyła żadnego oświadczenia.

c) Nie jest potrzebne stwierdzenie w akcie protestu, że sporządzający go poczynił poszukiwania i wywiady celem odszukania osoby, uprawnionej do składania oświadczeń w imieniu osoby prawnej na wezwanie protestującego, ani też, że osoba składająca oświadczenie była osobą, do tego uprawnioną. (Orzecz. S. N. z 28/6 1935, C. III. 231/34 — O. S. P. Nr. 5—6/36, poz. 310).

26) a) W rozumieniu art. 13 § 215 k. p. c. spółdzielnia nie jest spółką handlową.

b) Zmiana statutu spółdzielni przed zarejestrowaniem nie ma skutków prawnych i nie obowiązuje członków spółdzielni, nawet tych, którzy brali udział w jej uchwaleniu. (Orzecz. S. N. z 16 12 1935, C. III. 794/34 — O. S. P. Nr. 5—6/36, poz. 312).

27) Zgoda akceptanta wekslu na miejscową właściwość sądu nie zawiera sama przez się w sobie także zgody na umiejscowienie wekslu

w siedzibie sądu umówionego. Jednak wiadomy akceptantowi zwyczaj wierzyciela wekslowego umiejscawiania otrzymanych weksli w pewnej instytucji finansowej może posłużyć za podstawę do przyjęcia dorozumianej zgody akceptanta na umiejscowienie wekslu, oddanego wierzycielowi bez zastrzeżeń. (Orzecz. S. N. z 6 12 1935, C. III. 428/34 — O. S. P. Nr. 5—6/36, poz. 311).

28) a) W przypadku zalegania dłużnika z zapłatą odsetek za okres czasu, wskazany w art. 8 rozporz. Prezyd. Rzpl. z 29 marca 1933 o ulgach w zakresie oprocentowania i terminów spłaty wierzytelności hipotecznych, brak uprzedniego wypowiedzenia przez wierzyciela kapitału nie może być powodem do oddalenia powództwa o kapitał hipoteczny.

b) Zapłata przez dłużnika odsetek za czas po 1 kwietnia 1933 już po wystąpieniu wierzyciela z żądaniem spłaty kapitału nie może usunąć przewidzianych w pomienionym art. 8 rozporządzenia skutków dopuszczonej przez dłużnika zwłoki i przywrócić mu utraconego prawa korzystania z moratorjum hipotecznego. (Orzecz. S. N. z 3/1 1936, C. I. 1132 35 — O. S. P. Nr. 5—6/36, poz. 278).

29) W razie zajścia nieszczęśliwego wypadku wskutek wybuchu petardy, przyniesionej przez żołnierzy, sąd winien rozważyć w związku z okolicznościami sprawy, czy ze strony władz wojskowych były przedsięwzięte wszystkie środki ostrożności, właściwe w czasie ćwiczeń żołnierzy z petardami na terenach prywatnych, celem zapobieżenia wypadkom; zaniechanie bowiem koniecznych ostrożności w czasie ćwiczeń wojskowych jest wystarczające dla stwierdzenia winy władz wojskowych i w konsekwencji odpowiedzialności Skarbu Państwa za wynikły nieszczęśliwy wypadek. (Orzecz. S. N. z 6/2 1936, C. I. 2041/35 — O. S. P. Nr. 5—6 36, poz. 281).

30) Zajęcie przez sekwestratora Urzędu Skarbowego za należność podatkową sumy innej osoby, nie będącej wcale dłużnikiem Skarbu, w dowolnem przypuszczeniu bez ustaleń sądowych w tej mierze, iż suma ta jest własnością dłużnika, stanowi czynność, nie mającą prawnej podstawy, i uprawnia właściciela sumy do wystąpienia sądowego przeciwko Skarbowi Państwa o odszkodowanie. (Orzecz. S. N. z 18 3 1936, C. I. 3031/35 — O. S. P. Nr. 5—6/36, poz. 286).

31) Zawiadowcy spółki z ogr. odp. należy się wynagrodzenie za jego czynność, jeżeli nieodpłatność nie była umówiona. Okoliczność, że powołana do tego statutem władza spółki nie oznaczyła wysokości wynagrodzenia, nie stoi na przeszkodzie oznaczeniu tej wysokości przez sąd. (Orzecz. S. N. z 16/3 36, C. II. 2744 35 — O. S. P. Nr. 5—6/36, poz. 288).

32) Przepis końcowego ustępu cz. 4. art. 33 ustawy z dn. 29. X. 1920 r. o spółdzielniach należy rozumieć w ten sposób, że odwołany członek zarządu nie traci wynagrodzenia przewidzianego w umowie o pracę na wypadek odwołania, oraz wynagrodzenia za rozwiązanie umowy o pracę, przewidzianego w ogólnych przepisach, dotyczących tych umów.

Fakt wykonywania przez członka zarządu spółdzielni funkcyj jej dyrektora za wynagrodzeniem należy uważać za dowód zawarcia przez spółdzielnię z tym członkiem zarządu umowy o pracę. (Orzecz. S. N. z 12/11 1935, C. I. 1242/35 — O. S. P. Nr. 7/36, poz. 391).

33) Prawo do urlopu zyskuje pracownik umysłowy w każdym roku kalendarzowym niezależnie od okresu czasu, w ciągu którego jego praca w danym roku trwała, wobec czego i wynagrodzenie za niewykorzystany urlop winno mu być przyznane po rocznej pracy w wysokości całomiesięcznego uposażenia, a nie w sumie, odpowiadającej czasowi trwania jego pracy w roku, w którym urlop nie był wykorzystany. (Orzecz. S. N. z 4/12 1935, C. I. 1622 35 — O. S. P. Nr. 7/36, poz. 392).

34) Odpowiedzialność Kasy Chorych z tytułu niewłaściwości leczenia przez jej lekarzy względnie wadliwego zabiegu, mogłaby mieć miejsce w tych tylko przypadkach, gdyby udowodnione zostało bądź oczywiste nieostrożne powierzenie czynności, wymagających daleko posuniętej specjali-

zacji, osobie niewłaściwej, bądź takie ograniczenie lekarzy w wyborze środków lekarskich lub technicznych albo co do czasu przeprowadzenia kuracji, które mogło zaważyć na jej skutkach, bądź nareszcie w przypadku wadliwej organizacji pracy lekarzy. (Orzecz. S. N. z 6/12 1935, C. I. 1383/35 — O. S. P. Nr. 7/36, poz. 393).

35) Kwestja, czy pracownika należy zaliczyć do kategorii pracowników umysłowych, czy też fizycznych, nie może być uregulowana przez umowę stron. (Orzecz. S. N. z 5/3 1936, C. I. 1827/35 — O. S. P. Nr. 7/36, poz. 400).

36) Darowizna ze względu na przyszłe małżeństwo (propter nuptias) nie może być odwołana z powodu wielkiej niewdzięczności — z braku odmiennej umowy stron — wówczas, jeżeli jest układem małżeńskim w znaczeniu § 1217 u. c. — pozatem może być odwołana także z powołanej przyczyny.

Umówienie warunków, nadających darującemu prawo rozwiązania lub odwoływania darowizny propter nuptias, jest prawnie wiążące. (Orzecz. S. N. z 16/5 1936, C. II. 2666/35 — O. S. P. Nr. 7/36, poz. 401).

37) Członkowie zarządu spółdzielni i jej rady nadzorczej mogą być przez spółdzielnię pociągani do wynagrodzenia szkody, mimo, że Walne Zgromadzenie spółdzielni zatwierdziło bilans i udzieliło im absolutorium z ich czynności. (Orzecz. S. N. z 7/II 1936, C. II. 2465/36 — O. S. P. Nr. 7/36, poz. 403).

38) Cudzołóstwo jako przeszkoda powodująca nieważność małżeństwa musi być udowodniona sądownie przed zawarciem małżeństwa. (Orzecz. S. N. z 28/12 1935, C. II. 1953/35 — O. S. P. Nr. 7/36, poz. 406).

39) Pięcioletni termin dla przedawnienia odpowiedzialności spólnika, który wystąpił ze spółki, za długi spółki, nie zaczyna biec już z chwilą wystąpienia spólnika ze spółki, lecz dopiero z chwilą wpisu tego wystąpienia do rejestru handlowego. (Orzecz. S. N. z 17/8 1934, C. II. 853/34 — O. S. P. Nr. 7/36, poz. 407).

40) Osoba, która tylko jako powiernik innego nabyła udział w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, który to stosunek powiernictwa był spółce wiadomy, nie może we własnem imieniu dochodzić unieważnienia uchwał Walnego Zgromadzenia spółki. (Orzecz. S. N. z 12/10 1934, C. II. 591/34 — O. S. P. Nr. 7/36, poz. 410).

41) Spadkobiercy ojca nieślubnego, którzy w drodze ugody złożyli na cele alimentowania dziecka nieślubnego kwotę ustaloną w ugodzie, nie są obowiązani do dalszych świadczeń na rzecz dziecka, chociażby złożona przez nich kwota okazała się następnie niewystarczającą na zaspokojenie potrzeb dziecka. (Orzecz. S. N. z 2/8 1935, C. II. 664/35 — O. S. P. Nr. 7/36, poz. 414).

42) Komisjoner, który jako wynagrodzenie policza prowizję stosownie do ilości sprzedanych maszyn i nie jest związany pewnym ściśle oznaczonym czasem pracy, nie pozostaje w stosunku służbowym do przedsiębiorstwa, którego maszyny sprzedaje. (Orzecz. S. N. z 27/8 1935, C. II. 709/35 — O. S. P. Nr. 7/36, poz. 419).

43) Protest, założony poza miejscem płatności wekslu, jest nieważny, bez względu na to, czy osoba, względem której został dokonany, na to się zgodziła, lub czy była uprawniona do wyrażenia tej zgody w imieniu przyjemcy. (Orzecz. S. N. z 31/5 1935, C. III. 869/34 — O. S. P. Nr. 7/36, poz. 421).

44) Przy przerachowaniu niespłaconej ceny kupna zmiany w wartości przedmiotu należy ocenić według czasu, w którym sąd dokonywa przerachowania; nie może jednak sąd przyjąć za miernik wartości nieruchomości przypadkową cenę rynkową w czasie wydania orzeczenia, lecz taką jej wartość, którą według dostrzegalnych w owym czasie momentów należy uważać w danych stosunkach gospodarczych za normalną i stałą. (Orzecz. S. N. z 11/10 1935, C. III. 180/34 — Zb. urz. VII/36, poz. 265).

45) Pracownik, który przy zwolnieniu go przez pracodawcę otrzymał

odprawę lub odszkodowanie, nie może żądać od pracodawcy wynagrodzenia szkody, wyrządzonej przez zaniedbanie zgłoszenia do ubezpieczenia na wypadek braku pracy, za ten okres czasu, jakiemu odpowiada otrzymana kwota odprawy lub odszkodowania. (Orzecz. S. N. z 9/12 1935 — 4/1, 1936, C. III 423/35 — Zb. urz. Nr. VII/36, poz. 286).

46) a) Ważną przyczynę wypowiedzenia umowy najmu według ust. o ochr. lok. stanowi nietylko opuszczenie lokalu przez dotychczasowego lokatora na rzecz jego następcy bez zgody wynajmującego, lecz także samo odstąpienie praw najmu w całości trzeciej osobie bez zgody wynajmującego.

b) Odstąpienie przez lokatora praw z umowy najmu bez zgody wynajmującego trzeciej osobie stanowi ważną przyczynę rozwiązania umowy najmu (wypowiedzenia), chociażby ta osoba trzecia przez dłuższy czas korzystała z danego lokalu za wiedzą wynajmującego, jeżeli tylko z zachowania się wynajmującego wynika, iż on zmiany tej nigdy nie zaaprobował ani wyraźnie ani milcząco. (Orzecz. z 30/11 1935, C. II. 1862/35 — Zb. urz. Nr. VI 36, poz. 254).

47) Umowa o przerachowanie długu, wyrażonego w koronach austr.-węgr. w relacji wyższej od pełnej stawki § 2 rozp. o przerach. zawarta po dniu 21 maja 1924, ma co do nadwyżki charakter darowizny i wymaga — jeżeli dłużna kwota nie była odrazu przy sporządzeniu tej umowy wypłacona — dla swej ważności formy aktu notarialnego. (Orzecz. S. N. z 17/12 1935, C. II. 2157/35 — Zb. urz. Nr. VI/36, poz. 256).

48) a) Praca aplikanta adwokackiego w kancelarii patrona nie jest pracą najemną, lecz obowiązkową z ustawy pracą przygotowawczą do przyszłego zawodu adwokackiego, podstawą jej bowiem nie jest umowa o naukę zawodową, lecz przede wszystkim wpis na listę aplikantów adwokackich, uzależniony od zaświadczenia patrona o gotowości przyjęcia aplikanta na aplikację adwokacką i od ślubowania złożonego na ręce dziekana.

b) Spór wynikły na tle stosunku pracy aplikanta adwokackiego podlega kompetencji sądu powszechnego, nie zaś kompetencji sądu pracy.

c) Aplikant adwokacki nie jest pracownikiem umysłowym w rozumieniu art. 2 rozp. Prez. Rzp. z dn. 16/3 1928 r. o umowie o pracę pracown. umysłowych (Dz. U. Nr. 35, poz. 323). (Orzecz. S. N. z 3/12 1935, C. II. 1742/35 — Zb. urz. Nr. VII/36, poz. 282).

49) Wierzyciel uprawniony jest do zaskarżenia czynności prawnych, zdziałanych przez jednego z jego dłużników solidarnych, chociażby nie wykazał, że egzekucja do majątku innych dłużników solidarnych nie doprowadziła do zupełnego zaspokojenia jego roszczeń lub prawdopodobnie do tego nie doprowadzi. (Orzecz. S. N. z 28 12 1935, C. II. 1853/35 — Zb. urz. Nr. VII/36, poz. 293).

50) Ugoda, zawarta między wierzycielem, a jednym z dłużników solidarnych, nie zwalnia z długu reszty dłużników, chyba że strony przy zawarciu tej ugody pozostałych dłużników wyraźnie zwolniły z długu. (Orzecz. S. N. z 28/12 1935, C. II. 1863 35 — Zb. urz. Nr. VII/36, poz. 294).

51) Termin sześciomiesięcznego wypowiedzenia w przypadku trwania stosunku pracy przez lat dziesięć (art. 469 § 3 k. z.) nie ma zastosowania do pracowników, będących pracownikami umysłowymi w rozumieniu rozp. Prez. Rzpl. z dn. 16 marca 1928 r. o umowie o pracę prac. umysł. (Dz. U. Nr. 35, poz. 323). (Orzecz. S. N. z 4/6 1936, C. II. 557/36 — Zb. urz. Nr. VII/36, poz. 297). — (Zgodnie z tą tezą artykuł Dra. L. Szarowskiego w Głosie Pr. Nr. 1—3 36 i przeciw temu poglądowi zob. artykuł Dra Aleks. Austerna w zeszycie niniejszym).

52) Wdowa po pracowniku, która utraciła prawo do renty wdowiej wskutek zaniechania przez pracodawcę zgłoszenia do ubezpieczenia zmarłego jej męża, może żądać od pracodawcy wynagrodzenia wynikłej dla niej szkody, chociażby pracownik za życia nie dochodził należnej mu renty inwalidzkiej lub starczej. (Orzecz. z 9/1 1936, C. II. 1988/35 — Zb. urz. Nr. VIII/36, poz. 316).

53) Ust. z dn. 28 marca 1933 r. o ubezp. społ. (Dz. U. Nr. 51, poz. 396) ogranicza odpowiedzialność pracodawcy za szkody, wywołane chorobą, niezdolnością do zarobkowania lub śmiercią pracownika tylko do wypadków z art. 196 tejże ustawy; niema zatem dodatkowej odpowiedzialności pracodawcy z przepisów kod. zobowiązań ani z innych ustaw szczegółowych, jak z ust. elektrycznej itp. (Orzecz. S. N. z 9/1 1936, C. II. 2038/35 — Zb. urz. Nr. VIII, poz. 318).

54) Pracodawca odpowiada za szkodę z przyczyny niezgłoszenia pracownika umysłowego do ubezpieczenia nie tylko w razie całkowitego zaniechania zgłoszenia pracownika do ubezpieczenia, lecz także w razie zgłoszenia go z mniejszem uposażeniem. (Orzecz. S. N. z 21 1 1936, C. II. 2119/35 — Zb. urz. Nr. VIII/36, poz. 326).

55) a) Komitent, wymieniony w umowie, zawartej przez komisanta, jako rzeczywisty kontrahent, posiada czynną legitymację procesową dla dochodzenia roszczeń, z tej umowy wynikających.

b) W zasadzie sam komisant jest stroną w stosunkach z osobą trzecią i jemu służy skarga przeciwko niej z powodu niewykonania zobowiązania; jeżeli jednak komisant wymienił komitentowi osobę, z którą zawarł tranzakcję, przestaje być odpowiedzialny osobiście za tranzakcję, z drugiej zaś strony komitent może żądać od komisanta przekazania praw i wierzytelności przeciwko trzeciemu. (Orzecz. S. N. z 14 11 1935, C. I. 880/35 — Zb. urz. Nr. VI/36, poz. 241).

56) Do majątku ruchomego komisanta, na którym służy ustawowe pierwszeństwo zaspokojenia dla państwowego podatku przemysłowego, należą również towary komitenta, co do których komisant przyjął na siebie odpowiedzialność del credere za wypełnienie zobowiązań przez nabywców towaru. (Orzecz. S. N. z 20 11 1935, C. II. 1509/35 — Zb. urz. Nr. VI/36, poz. 251).

57) a) Wypełnienie wekslu „in blanco“ datą płatności inną, niż umówiona, uchyla odpowiedzialność wekslową, chociażby w chwili wyrokowania minął już termin płatności.

b) Współwystawca wekslu własnego, który otrzymał weksel w drodze indosu, nie może dochodzić praw wekslowych przeciwko tym, z którymi wspólnie dany weksel wystawił. (Orzecz. S. N. z 16/12 1935, C. III. 1051/34 — Zb. urz. Nr. VII 36, poz. 289).

58) a) Nabycie ruchomości, wchodzących w skład przedsiębiorstwa, a nawet nabycie całego przedsiębiorstwa na licytacji nie dowodzi jeszcze, aby w ten sposób nabyte przedsiębiorstwo przestało być dawnem przedsiębiorstwem, a stało się przedsiębiorstwem zupełnie nowem, oderwanem od sprzedanego w drodze licytacji, zwłaszcza wtedy, gdy prowadzone jest nadal na tem samem miejscu, trudni się czynnościami tego samego rodzaju, wśród takich samych warunków gospodarczych, zaspokajając potrzeby takiej samej klienteli.

b) Kto nabywa na licytacji skład towarów przedsiębiorstwa, odpowiada za zaległy z przedsiębiorstwa podatek przemysłowy, jeżeli przedsiębiorstwo swe prowadzi na tem samem miejscu, gdzie dawne przedsiębiorstwo było prowadzone. (Orzecz. S. N. z 10/1 1936, C. III. 524 34 — Zb. urz. Nr. VIII/36, poz. 319 i Przegl. Pr. Handl. Nr. 7 36, poz. 1534).

59) Prawo cywilne reguluje wzajemne stosunki dłużników wekslowych między sobą (jednego współakceptanta do drugiego, wystawcy do jego poręczyciela itp.), gdy zaś chodzi o osoby, które nawzajem do siebie są w stosunku wierzyciela do dłużnika, należy stosować zasady prawa wekslowego. (Orzecz. S. N. z 18 10 1935, C. (Sek. I) — Przegl. Pr. Handl. Nr. 4/36, poz. 1504).

60) Odpowiedzialność za „delcredere“, równoznaczna z przejęciem wyłącznego ryzyka za tranzakcje, dokonywane poza przedsiębiorstwem drugiej strony, nie daje się pogodzić z istotą umowy służbowej. (Orzecz. S. N. z 28/10 1935, C. I. 1756/35 — Przegl. Pr. Handl. Nr. 4 36, poz. 1505).

61) Kto nabywa weksel niewypełniony, ma jedynie prawa cesjonariu-

sza; zarzut, że suma wekslowa została przez dłużnika wekslowego poprzedniemu posiadaczowi blankietu spłaconą, jest więc i przeciwko nabywcy blankietu skuteczny. (Orzecz. S. N. C. II. 390/35 — Przegl. Pr. Handl. Nr. 4/36, poz. 1509).

62) Prawo do wyłącznego korzystania z wynalazku w sposób handlowy lub przemysłowy powstaje dopiero przez uzyskanie patentu. Przed uzyskaniem patentu nie służy wynalazcy ani skarga o zaniechanie korzystania z wynalazku ani skarga o odszkodowanie. (Orzecz. S. N. C. II. z 24/4 1935 — 3052/34 — Przegl. Pr. Handl. Nr. 5/36, poz. 1515).

63) Rozwiązanie spółdzielni, zarządzone przez sąd rejestrowy, nie traci swej mocy prawnej przez to, że walne zgromadzenie spółdzielni także samo uchwali następnie rozwiązanie spółdzielni. (Orzecz. S. N. z 13/3 1936, C. II. 2565/35 — Przegl. Pr. Handl. Nr. 6/36, poz. 1522).

64) Zatwierdzenie bilansu i udzielenie absolutorium członkom zarządu i rady nadzorczej przez walne zgromadzenie spółdzielni, nie zwalnia ich od obowiązku wynagrodzenia szkody, zrządzonej spółdzielni przez ich działanie, niezgodne ze statutem. (Orzecz. S. N. z 7/2 1936, C. II. 2465/35 — Przegl. Pr. Handl. Nr. 6/36, poz. 1524).

65) Zasądzając pokutne, sąd powinien ustalić, czy zachodzi po stronie krzywdziciela zły zamiar czy też oczywiste niedbalstwo przy wdzieraniu się w cudzą klientelę. Do istoty wdzierania się wystarczy używanie opakowania, mogącego wywołać błąd co do pochodzenia. Identyczność opakowania nie jest wymagana. (Orzecz. S. N. z 17/9 1935, C. II. 806/35 — Przegl. Pr. Handl. Nr. 6/36, poz. 1525).

* * *

66) W sprawach, należących do sądu pracy, postanowienie, wydane przez sąd okręgowy, jako drugą instancję w składzie trzech sędziów państwowych (zamiast jednego sędziego oraz dwóch ławników), jest nieważne i, jako takie, ulega uchyleniu. (Orzecz. S. N. z 10/4 1935, C. I. 2675/34 — Zb. urz. Nr. V/1936, poz. 179).

67) W razie odrzucenia skargi kasacyjnej przez Sąd Najwyższy, o zwrocie wpisu stosunkowego, uiszczonego od tej skargi, nie orzeka Sąd Najwyższy, lecz sąd drugiej instancji, w którym skarga kasacyjna została wniesiona. (Orzecz. S. N. z 6/11 1935, C. II. 257/35 — Zb. urz. Nr. V/36, poz. 205).

68) Na podstawie wyroku, ustalającego prawo własności na rzecz powoda, powód może uzyskać wpis prawa własności w księdze gruntowej. (Orzecz. S. N. z 12/11 1935, C. II. 1431/35 — Zb. urz. Nr. V/36, poz. 210).

69) Ustalenia zapadłego w postępowaniu karnem prawomocnego wyroku, skazującego jednego z małżonków za dwużeństwo, wiąże sąd cywilny w kwestii uznania drugiego małżeństwa za nieważne, chociażby w postępowaniu karnem nie brał udziału drugi małżonek z drugiego małżeństwa. (Orzecz. S. N. z 13/11 1935, C. II. 1464/35 — Zb. urz. Nr. V/36, poz. 211).

70) Sąd miejsca położenia nieruchomości jest właściwy nie tylko dla sporów ze stosunku dzierżawy nieruchomości między wydzierżawiającym a dzierżawcą, lecz dla każdego roszczenia, którego źródłem powstania i podstawą prawną jest stosunek dzierżawy nieruchomości. (Orzecz. S. N. z 7/11 1935, C. II. 1327/35 — Zb. urz. Nr. V/36, poz. 207).

71) a) Nieczytelny podpis pod uzasadnieniem nie może zastąpić wymienienia nazwiska sędziego w sentencji wyroku lub postanowienia; brak powyższy uniemożliwia kontrolę kasacyjną, czy orzeczenie wydał właściwy sędzia.

b) Skrócony sposób redagowania wyroków i postanowień oryginalnych, podpisywanych przez sędziów, w szczególności zamiast wymienienia stron i oznaczenia przedmiotu sprawy — napis i znaki: „w sprawie (rubrum)" jest sprzeczny z przepisem art. 348 kpc. i przeto niedopuszczalny. (Orzecz. S. N. z 28/10 1935, C. III. 402/35 — Zb. urz. Nr. VI/36, poz. 231).

72) Postanowienia sądu, wydane bez rozprawy, doręcza się stronie z urzędu, a przeto strona zamierzająca zaskarżyć takie postanowienie, zwolniona jest od obowiązku zgłoszenia żądania sporządzenia postanowienia z uzasadnieniem. (Orzecz. S. N. z 29/10 1935, C. I. 1637/35 — Zb. urz. Nr. VI 36, poz. 232).

73) Oświadczenie wierzycieli, iż wobec niedojścia do skutku drugiej licytacji zatrzymują majątek na własność, należy przyrównać pod względem jego znaczenia do nabycia nieruchomości na licytacji i dlatego z chwilą złożenia takiego oświadczenia dłużnik jest pozbawiony prawa spłaty kapitału, a tym samym nie ma możności korzystania z przepisów ustawy z 29/3 1933 (Dz. U. Nr. 25, poz. 213), jako dotyczącej ulg przy spłacie. (Orzecz. S. N. z 31/10 1935, C. I. 1286/35 — Zb. urz. Nr. VI/36, poz. 235).

74) a) Nie mogą być przedmiotem egzekucji osobiste uprawnienia spólnika spółki z ogr. odp., jak prawo do udziału i głosowania na zebraniach spółki.

b) Zajęcie udziału spólnika w spółce z ogr. odp. nie może nastąpić w celu ustanowienia zarządu przymusowego tego udziału, lecz przedstawia się, o ile nie zmierza do egzekucyjnej sprzedaży udziału, jedynie jako zajęcie wierzytelności, jakie spólnikowi służą wobec spółki z tytułu prawa do dywidendy lub z tytułu podziału majątku. (Orzecz. S. N. z 8/11 1935, C. II. 1364/35 — Zb. urz. Nr. VI/36, poz. 237).

75) Przepis art. 16 kpc. stanowiący, że do wartości przedmiotu sporu nie wlicza się kosztów, żądanych obok roszczenia głównego, nie dotyczy kosztów protestu wekslu, niezbędnych dla zachowania przez posiadacza wekslu samego prawa wekslowego. (Orzecz. S. N. z 14 11 1935, C. I. 1230/35 — Zb. urz. nr. VI/36, poz. 242).

76) Postanowienie sądu II. instancji, nie uwzględniające wniosku o przywrócenie terminu do zażądania sporządzenia uzasadnienia wyroku, jest postanowieniem kończącem postępowanie. (Orzecz. S. N. z 15/11 1935, C. II. 1559/35 — Zb. urz. nr. VI/36, poz. 245).

77) Art. 102 kpc. stanowi, że sąd „może włożyć" zwrot kosztów na jedną stronę, a przeto postanowienie sądu w tym przedmiocie zależy od okoliczności sprawy i oceny sądu wyrokującego. (Orzecz. S. N. z 31/10 1935, C. I. 708/35 — Zb. urz. Nr. VI/36, poz. 234).

78) a) Wyzbycie się znacznego majątku, chociażby w formie darowizny, jeżeli wyzbycie to nie miało na celu podstępnego uchylenia się od uiszczenia opłat sądowych, — nie może być podstawą odmówienia prawa ubogich.

b) Niedopuszczalne jest odmówienie prawa ubogich, opierające się na istnieniu obowiązku moralnego obdarowanych dzieci finansowania procesu. (Orzecz. S. N. z 7 10 1935, C. III. 417/35 — Zb. urz. Nr. V/36, poz. 193).

79) Sąd nie może odmówić prawa ubogich tylko na tej podstawie, że spółuczestnik sporu jest zamożny. (Orzecz. S. N. z 7/10 1935, C. III. 677/35 — Zb. urz. Nr. V 36, poz. 194).

80) Wynagrodzenie przyznane kuratorowi za jego czynności, obowiązana jest uiścić strona, która żądała wyznaczenia kuratora, wynikający zaś stąd wydatek, należy włączyć do kosztów procesu, zasądzonych tej stronie od strony przeciwnej, o ile na nią włożony jest obowiązek poniesienia kosztów. Orzecz. S. N. z 11/10 1935, C. I. 103 35 — Zb. urz. Nr. V/36, poz. 197).

81) a) § 2 art. 67 przepisów wprowadzających prawo o sądowem postępowaniu egzekucyjnem, według którego w sprawie, wszczętej przed dniem 1 stycznia 1933, o ile chodzi o tryb zaskarżenia czynności komornika należy stosować przepisy tego prawa, dotyczy tylko zaskarżenia czynności komornika, nie zaś zaskarżenia uchwał sądowych, wydanych w postępowaniu egzekucyjnem.

b) Przemiana kaucji hipotecznej na hipotekę, zabezpieczającą cyfrowo oznaczoną wierzytelność, nie uzasadnia stosowania ustawy o ulgach w zakresie oprocentowania i terminów spłaty wierzytelności hipo-

tecznych, jeżeli ustalenie wysokości wierzytelności nastąpiło w drodze procesu, a wpisanie hipoteki — w drodze egzekucji. (Orzecz. S. N. z 11/10 1935, C. II. 1131/35 — Zb. urz. Nr. VI/36, poz. 226).

82) Sąd nie może cofać prawa ubogich tylko na tej podstawie, że poprzednio wysnuł błędny wniosek z okoliczności sprawy; sąd wyższej instacji również nie może cofnąć przyznanego przez sąd niższej instancji prawa ubogich na tej podstawie, że okoliczności, na podstawie których prawo ubogich zostało przyznane, nie uzasadniają — zdaniem sądu wyższej instancji — tego przyznania. (Orzecz. S. N. z 18 11 1935, C. III. 239/35 — Zb. urz. Nr. VI/36, poz. 246).

83) Współuczestnictwo formalne, przy którem wartość roszczeń dochodzonych przez każdego z powodów nie przekracza sumy 500 zł., nie uzasadnia dopuszczalności skargi kasacyjnej. (Orzecz. S. N. z 19 11 1935, C. II. 813/25 — Zb. urz. Nr. VI/36, poz. 248).

84) Niedopuszczalna jest skarga adwokata przeciwko Izbie Adwokackiej o odszkodowanie za szkody, wyrządzone rzekomo bezprawnem i nieważnem orzeczeniem dyscypilnarnem Izby przeciwko temuż adwokatowi. (Orzecz. S. N. z 20 11 1935, C. II. 1008/35 — Zb. urz. Nr. VI/36, poz. 250).

85) Skazanie za ubliżenie w piśmie powadze sądu lub za użycie wyrażeń obraźliwych, nie ulega zaskarżeniu w drodze skargi kasacyjnej. (Orzecz. S. N. z 19/12 1935, C. II. 1785/35 — Zb. urz. Nr. VI 36, poz. 257).

86) a) Roszczenia pieniężne, wynikające z najmu, należą do właściwości sądów grodzkich, chociażby w chwili dochodzenia roszczenia stosunek najmu już nie istniał.

b) Przez roszczenia, wynikające z najmu w myśl art. 10 p. 3 k. p. c., należy rozumieć nietylko te roszczenia, które wynikają z umowy najmu lub z przepisów ustawy o najmie, lecz wszelkie roszczenia, które z używaniem najętej rzeczy mają bezpośredni związek. (Orzecz. S. N. z 4 11 1935, C. III. 343 35 — Zb. urz. Nr. VII/36, poz. 263).

87) a) Pochodzenie pisma, uważanego za początek dowodu na piśmie, od osoby, przeciwko której pismo to jest stawiane, nie może być udowodnione w inny sposób, jak również pismem.

b) Za pismo, „pochodzące" od danej osoby, uchodzić może jedynie takie, co do którego stwierdzono, iż przez nią napisane zostało, lub co najmniej, iż zawiera oświadczenie tej osoby, albo oświadczenie, przez nią zaakceptowane. (Orzecz. S. N. z 28/11 1935, C. I. 1137 35 — Zb. urz. Nr. VII/36, poz. 280).

88) Żądanie uzasadnienia wyroku jest naglącą czynnością procesową, do której podjęcia sąd może dopuścić osobę, nie mogącą narazie przedstawić pełnomocnictwa. Strona zatwierdza tę czynność, jeżeli wnosi odwołanie przed terminem, wyznaczonym przez sąd do złożenia pełnomocnictwa. (Orzecz. S. N. z 9 12 1935, C. II. 1823/35 — Zb. urz. Nr. VII/36, poz. 285).

89) Jeżeli spór pomiędzy lekarzem a zarządem kasy chorych, podlegający rozstrzygnięciu przez komisje pojednawcze na podst. art. 84 ust. z 19/5, 1920 o obowiązkowem ubezp. na wyp. choroby (Dz. U., poz. 272), został rozstrzygnięty w pierwszej instancji przez sąd, to zmieniony następnie wskutek wejścia w życie ust. z 28/3, 1933 o ubezp. społ. (Dz. U. poz. 396) stan prawny uprawnia w chwili wyrokowania w sądzie drugiej instancji do uznania drogi procesu cywilnego za dopuszczalną. (Orzecz. S. N. z 9/12 1935 — 4/6 1936 C. III. 423 35 — Zb. urz. Nr. VII 1936, poz. 286).

90) Sąd polubowny może — w braku odmiennej umowy stron — delegować do przesłuchania świadka jednego z pośród swych sędziów, przyczem sędzia delegowany może przesłuchanie przeprowadzić w nieobecności stron i bez spisania formalnego protokółu .(Orzecz. S. N. z 27/1 1936, C. II. 2123/35 — Zb. urz. Nr. VIII/36, poz. 330).

91) a) Przepisy kpc. nie zawierają ograniczenia w tym sensie, by roszczenie, które nie było jeszcze wymagalne w chwili zgłoszenia pozwu,

wtedy tylko ulegało zasądzeniu, gdy stało się wymagalne w dacie wydania wyroku przez sąd I instancji.

b) Wytoczenie pozwu o roszczenie, które nie jest jeszcze wymagalne w czasie jego zgłoszenia, może tylko mieć ten skutek, że o ile pozwany udowodni, iż nie było potrzeby zgłoszenia pozwu, mogą być na jego rzecz zasądzone koszty procesu. (Orzecz. S. N. z 25/10 1935, C. I. 425/35 — Zb. urz. Nr. VII/36, poz. 271).

92) Wyrok sądu polubownego, uzależniający zasądzenie sumy od złożenia przysięgi przez jedną ze stron, jest „rozstrzygnięciem" o żądaniach stron w rozumieniu art. 498 p. 4 kpc. (Orzecz. S. N. z 22/10 1935, C. II. 984/35 — Zb. urz. Nr. VII/36, poz. 268).

93) Na postanowienie sądu II. inst., oddalające wniosek o zawieszenie wykonalności wyroku, nie służy żaden środek odwoławczy ani według przepisów kpc., ani według przepisów prawa o sądach pracy. (Orzecz. S. N. z 20/12 1935, C. II. 1870/35 — Zb. urz. Nr. VII/36, poz. 291).

94) a) Przepisy prawa prywatnego międzydzielnicowego o prawie małżeńskiem nie zawierają norm co do właściwości sądu.

b) Jednoczesne, wspólne zamieszkanie małżonków wymagane jest dla uzasadnienia zmiany właściwości prawa materjalnego, nie zaś formalnego. (Orzecz. S. N. z 3/1 1936, C. II. 1804/35 — Zb. urz. nr. VII/36, poz. 296).

95) Nierozpoznanie istoty sprawy przez sąd zachodzi tylko wówczas, gdy sąd nie orzekł o żądaniach stron. (Orzecz. S. N. z 9/1 1936, C. II. 1833/35 — Zb. urz. Nr. VIII/36, poz. 315).

96) W postępowaniu nad wnioskiem o przyznanie prawa ubogich nie stosuje się przepisów k. p. c. o kosztach procesu, a każda ze stron winna sama ponieść swe koszty w tem postępowaniu wyłożone. (Orzecz. S. N. z 13/1 1936, C. II. 2034/34 — Zb. urz. Nr.).

97) Dowód z przesłuchania stron powinien być przeprowadzony w ten sposób, iż na poszczególną tezę dowodową należy słuchać nie jedną stronę, lecz zasadniczo obie strony, początkowo w każdym razie bez przysięgi; pogwałcenie powyższych podstawowych zasad dowodu z przesłuchania stron jest pogwałceniem istotnych przepisów postępowania. (Orzecz. S. N. z 13/1 1936, C. III. 811/34 — Zb. urz. nr. VIII/36, poz. 321).

98) Dokonanie przerachowania wierzytelności z waluty obcej na walutę złotową przy sposobności nadania klauzuli wykonalności, nie jest dopuszczalne. (Orzecz. S. N. z 14/1 1936, C. II. 2524/35 — Zb. urz. Nr. VIII/36, poz. 323).

99) a) Jeżeli strona ustanowi zastępcą swoim nie jednego, lecz kilku adwokatów, każdemu z nich z osobna przysługują uprawnienia z art. 91 k. p. c., wystarczy więc doręczenie wezwania na rozprawę jednemu adwokatowi.

b) Upomnienie o zapłatę premji (składki ubezpieczeniowej) bieżącej nie uchyla w sposób dorozumiany skutków zwłoki w zapłacie premji za okres wcześniejszy. (Orzecz. S. N. 24/1 1936, C. III. 560/34 — Zb. urz. Nr. VIII/36, poz. 329).

100) a) Przepis art. 18 kpc. nie odróżnia przypadku, w którym powództwo zmierza tylko do ustalenia prawa do świadczeń, od przypadku, gdy powództwo wytoczone jest o zasądzenie świadczeń, w obu przeto przypadkach wartość przedmiotu sporu winna być oznaczona jednakowo.

b) Przepis art. 22 § 4 kpc., według którego od orzeczenia co do wartości przedmiotu sporu niema środka odwoławczego, nie dotyczy sprawdzenia prawidłowości zastosowania przez sąd przewidzianych w ustawie podstaw prawnych oznaczenia wartości. (Orzecz. S. N. z 20/9 1935, C. I. 1070/35 — O. S. P. Nr. 5—6/36, poz. 261).

101) Nie stanowi zmiany powództwa, gdy w sprawie o wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych na zasadzie ustawy o czasie pracy sąd uwzględni żądanie powództwa, opierając się na ustaleniu niesłusznego zbogacenia. (Orzecz. S. N. z 16/10 1935, C. I. 1382/35 — O. S. P. nr. 5—6/36, poz. 266).

102) Roszczenie właściciela nieruchomości, znajdującej się w posiadaniu użytkowcy, o oddanie tej rzeczy w zarząd sądowy celem jej zabezpieczenia, należy na drogę postępowania spornego. (Orzecz. S. N. z 5/7 1935, C. II. 596/35 — O. S. P. Nr. 5—6/36, poz. 300).

103) Celem uzyskania prenotacji przeniesienia współwłasności prawa naftowego należy sądowi hipotecznemu przedstawić dokument, sporządzony w formie aktu notarjalnego. (Orzecz. S. N. z 5/7 1935, C. II. 609/35 — O. S. P. Nr. 5—6/36, poz. 302).

104) Na odrzucenie apelacji przez sąd apelacyjny stronie służy skarga kasacyjna, a nie zażalenie. (Orzecz. S. N. z 5/7 35, C. II. 617/35 — O. S. P. Nr. 5—6/36, poz. 303).

105) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, przedstawiając sądowi rejestrowemu nową listę spólników, nie jest obowiązana dołączać dokumentów nabycia, na podstawie których nastąpiła zmiana w osobie spólników. (Orzecz. S. N. z 18/9 1935, C. II. 951/35 — O. S. P. Nr. 5—6/36, poz. 306).

106) Dopóki przeciwnikowi procesowemu nie doręczono zawiadomienia, przewidzianego w art. 95 § 1 kpc., dotychczasowy pełnomocnik uważany być musi wobec niego i sądu za uprawnionego do wszelkich czynności procesowych w granicach pełnomocnictwa i czynności jego są skuteczne i obowiązujące mocodawcę, chociażby pełnomocnictwo w stosunku wewnętrznym między pełnomocnikiem a mocodawcą już wygasło. (Orzecz. S. N. z 2/1 1936, C. I. 1309/35 — O. S. P. Nr. 5—6/36, poz. 277).

107) W sądowem postępowaniu egzekucyjnem na odrzucenie skargi kasacyjnej przez sąd okręgowy stronie nie służy zażalenie. (Orzecz. S. N. z 4/7 1935, C. II. 591/35 — O. S. P. Nr. 5—6/36, poz. 293).

108) Dla oszacowania nieruchomości spadkowych znawcy mają być tylko wówczas użyci, gdy zażąda tego przynajmniej jeden ze spadkobierców, lub gdy to jest potrzebne dla obliczenia części obowiązkowej, albo gdy sąd spadkowy z przyczyn szczególnych zarządzi oszacowanie tego rodzaju. (Orzecz. S. N. z 18/10 1935, C. II. 1367/35 — O. S. P. Nr. 5—6/36, poz. 294).

109) a) Twierdzenia stron, a nie wyjaśnienia świadków, choćby udzielone na pytania stron, ani wyjaśnienia samych stron przy przesłuchaniu ich w celach dowodowych — świadczą o stanowisku stron w sporze (status causae et controversiae).

b) Oświadczenie kuratorjum okręgu szkolnego, że Ministerstwo Wyznań Religijnych i Oświecenia Publ. cofnęło gimnazjum prywatnemu tak zwane „niepełne prawa gimnazjów państwowych" ze względu na słabe kierownictwo i brak właściwej opieki nad koedukacją, nie upoważnia towarzystwa, utrzymującego gimnazjum, do natychmiastowego rozwiązania stosunku służbowego z kierownikiem gimnazjum. (Orzecz. S. N. z 27/II 1936, C. I.. 2424/35 — O. S. P. Nr. 5—6/36, poz. 295).

110) a) W przypadku, gdy pozwany, po doręczeniu mu pozwu, lecz przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy, zgłasza zarzut co do wartości przedmiotu sporu, oznaczonej przez powoda (§ 2 art. 22 kpc.), sprawdzenie wartości przez sąd nie jest zmianą wartości przedmiotu sporu w rozumieniu § 10 przep. o wynagrodzeniu adwokatów z 1 kwietnia 1933 (Dz. Ust. Nr. 24, poz. 201).

b) Definitywnie — w drodze sprawdzenia — ustalona wartość przedmiotu sporu jest podstawą wynagrodzenia adwokackiego już od pierwszej instancji. (Orzecz. S. N. z 9/12 1935, II. C. 1210/35 — O. S. P. nr. 5—6/36, poz. 330).

111) Nie można na podstawie art. 566 § 2 kpc. wnosić powództwa o umorzenie egzekucji, podlegającej umorzeniu z mocy ustawy. W tym przypadku organ egzekwujący jest obowiązany umorzyć postępowanie z urzędu na podstawie art. 561 § 1 L. 4 lub § 4 w związku z § 2 k. p. c. Jeżeli organ egzekwujący tego nie czyni, dłużnik może żądać od niego umorzenia egzekucji, a na odmowne postanowienie wnieść zażalenie (art.

512 § 1 i 565 k. p. c.). (Orzecz. S. N. z 10 2 1936, C. III. 894/35 — O. S. P. Nr. 7/36, poz. 425).

112) Pomimo wyrzeczonego przez sąd umorzenia sprawy o alimenty, na wniosek stron, wywołany dojściem ich do porozumienia w kwestji będących przedmiotem powództwa alimentów, strona, w razie późniejszej zmiany warunków materjalnych swoich lub strony przeciwnej, może wystąpić przed sądem o uzupełnienie otrzymanych na zasadzie powyższego porozumienia alimentów i zasądzenie jej z tego tytułu pewnej sumy miesięcznej. (Orzecz. S. N. z 18/4 1934, C. I. 1111/33 — O. S. P. Nr. 7/36, poz. 388).

113) W myśl art. 23 rozporz. z 16 marca 1928 o umowie o pracę pracowników umysłowych wierzytelności tych pracowników z tytułu należności za pracę nie korzystają z przywileju w razie egzekucji. (Orzecz. S. N. z 31/12 1935, C. I. 1682 35 — O. S. P. Nr. 7/36, poz. 396).

114) Stronie pozwanej nie służy skarga kasacyjna na postanowienie sądu drugiej instancji, oddalające zarzut miejscowej niewłaściwości. (Orzecz. S. N. z 11/10 1935, C. II. 1297/35 — O. S. P. Nr. 7/36, poz. 404).

115) Cesja, którą dłużnik upadły w okresie niewypłacalności sporządza na rzecz swego wierzyciela, jest wobec wierzycieli konkursowych bezskuteczna. (Orzecz. S. N. z 4/10 1934, C. II. 1299 34 — O. S. P. Nr. 7/36, poz. 409).

116) Wniosek o sporządzenie uzasadnienia wyroku może być zgłoszony przez adwokata na posiedzeniu sądowem bezpośrednio po ogłoszeniu wyroku przez sąd grodzki. (Orzecz. S. N. z 2 8 1935, C. II. 662/35 — O. S. P. Nr. 7/36, poz. 413).

117) Skarga kasacyjna na oddalenie przez sąd drugiej instancji żądania o przyznanie kosztów sporu w kwocie nie przenoszącej pięciuset złotych nie jest dopuszczalna. (Orzecz. S. N. z 27/8 1935, C. II. 747/35 — O. S. P. Nr. 7/36, poz. 420).

118) Przy oznaczaniu wartości przedmiotu zaskarżenia, objętego skargą kasacyjną, nie można zliczać wartości przedmiotów sporu, dochodzonych odrębnemi pozwami, choćby rozponanemi wyrokiem łącznym. (Orzecz. S. N. z 13/I 1936, C. II. 1990/35 — O. S. P. Nr. 7/36, poz. 415).

119) Prawo ubogich, uzyskane przez stronę po zwróceniu jej apelacji, nie opłaconej w terminie mimo wezwania sądowego, i to na podstawie podania, wniesionego po zwróceniu apelacji, nie przywraca zwróconej już apelacji do mocy prawnej. (Orzecz. S. N. 8/8 1935, C. II. 689/35 — O. S. P. Nr. 7/36, poz. 416).

120) Powód, żądając na podstawie wekslu nieprotestowanego wydania przeciw akceptantowi (wystawcy wekslu własnego) nakazu zapłaty nie tylko sumy wekslowej, lecz także procentu ustawowego od dnia płatności i innych należności, wymienionych w art. 47 pr. weks., nie ma potrzeby dołączenia do pozwu dokumentu, stwierdzającego przedstawienie wekslu do zapłaty zgodnie z art. 97 pr. weksl. (Uchwała całej Izby Cywilnej S. N. z 9/5 1936, C. Prez. 22/35 — Przegl. Pr. Handl. Nr. 7 36, poz. 1532).

121) Do osób interesowanych, na których wniosek sąd może odwołać likwidatorów spółki i mianować innych, nie należą wierzyciele spółki. (Orzecz. S. N. z 20/4 1936, C. II. 2997/35 — Przegl. Pr. Handl. Nr. 7/36, poz. 1533).

122) Prokurent spółki akcyjnej może być w sporze spółki przesłuchany tylko w charakterze świadka, a nie w charakterze strony. (Orzecz. S. N. z 29/1 1936, C. II. 2083/35 — Przegl. Pr. Handl. Nr. 7/1936, poz. 1535).

123) Oznaczenie w pozwie firmy powodowej używanym przez nią skrótem telegraficznym jest wprawdzie niewłaściwe. Wada ta nie może jednak spowodować unieważnienia postępowania, jeżeli w toku procesu właściwe brzmienie firmy zostanie ustalone. (Orzecz. S. N. z 5/11 1935, C. II. 1946/36 — Przegl. Pr. Handl. Nr. 7/36, poz. 1538).

124) a) Sąd nie może wydać ani nakazu zapłaty, ani wyroku, jeżeli

powód, opierając swoją pretensję wyłącznie na zobowiązaniu wekslowem, nie dołączył do akt oryginalnego wekslu (art. 459 § 2 i 467 kpc.).

b) Po wydaniu wyroku na podstawie zobowiązania wekslowego sąd może wydać z akt weksel powodowi tylko z zaznaczeniem na wekslu, że na jego podstawie zapadł wyrok. (Orzecz. S. N. z 9/12 1935, C. III. 449/34 — Przegl. Pr. Handl. Nr. 5/36, poz. 1514).

---

b) Z PRAWA KARNEGO:

1) Żądanie ukarania sprawcy przestępstwa może być wyrażone w każdej formie, a więc mieścić się i w samem zawiadomieniu pokrzywdzonego o przestępstwie, jeśli z treści zawiadomienia nie wynika, że zostało ono złożone w innym celu. (Wyrok S. N. z 5/3 1936, 2 K. 2076/35 — O. S. P. Nr. 7/36, poz. 427).

2) a) Poświadczenie przez urzędnika nieprawdy podpada pod przepis art. 287 k. k. zarówno wówczas, gdy poświadczenie to stanowi samoistny dokument, jak i gdy stanowi ono integralną część innego dokumentu, byleby tylko poświadczona okoliczność miała znaczenie prawne, a urzędnik był uprawniony do poświadczenia tego rodzaju okoliczności.

b) Nieosiągnięcie przez urzędnika, poświadczającego nieprawdę, zamierzonej korzyści materjalnej, nie daje podstawy do uznania jego czynu za usiłowanie.

c) Okoliczność, że urzędnik poświadczył nieprawdę pod wpływem swoich przełożonych, nie pozbawia jego czynu znamion umyślności działania. (Wyrok S. N. z 5/3 1936, 2 K. 2351/35 — O. S. P. Nr. 7/36, poz. 428).

3) Dla bytu występku z art. 255 k. k. niezbędne jest istnienie osoby trzeciej, wobec której dokonano pomówienia, przyczem za trzecią osobę nie może uważana być osoba, której dotyczy ten sam zarzut hańbiący. (Wyrok S. N. z 9/3, 1936, 2 K. 2242/35 — O. S. P. Nr. 7/36, poz. 429).

4) Inkasentka, zbierająca od klientów przedsiębiorstwa zaległe raty, nie jest subjektem handlowym w rozumieniu ustawy o podatku przemysłowym. (Wyrok S. N. z 10/3, 1936, 2 K. 2276/35 — O. S. P. Nr. 7/36, poz. 430).

5) Uzasadnienie w myśl art. 51 kpk. postanowienia, odmawiające przyjęcia dowodu na zasadzie § 3 art. 293 k. p. k. winno zawierać wyjaśnienie, wskazujące warunki ustawowe, dla których sąd bez obrazy obowiązujących go do przyjęcia dowodu przepisów, może odmówić przyjęcia dowodu według swego uznania, przyczem zbędne jest uzasadnienie, czem sąd kierował się w zakresie swego swobodnego uznania. (Wyrok S. N. z 12/3 1936, 2 K. 2486/35 — O. S. P. Nr. 7/36, poz. 431).

6) a) W przypadku przestępstwa skarbowego, stanowiącego występek, kara aresztu może być wymierzona jedynie w tygodniach, miesiącach i latach, i może trwać najmniej tydzień, w przypadku zaś wykroczenia skarbowego, może być wymierzona w dniach, tygodniach i miesiącach i co najmniej na przeciąg jednego dnia.

b) Tej zasady nie może zmienić art. 31 § 1 u. k. s. i w przypadku jego zastosowania sąd, łagodząc karę, nie może jej wymierzyć poniżej ustawowego wymiaru kary, przewidzianego dla danego rodzaju kary, a więc, jeśli czyn przestępny jest występkiem skarbowym, nie może ani wymierzyć kary aresztu poniżej tygodnia, ani obliczyć jej w dniach, chociażby wymierzył karę dłuższa niż tydzień. (Wyr. S. N. z 13/11 1934, 2 K. 1091/34 — OPA Nr. 7—8/36, poz. 1536).

7) Przez „przestępstwo“ w art. 160 k. k. należy rozumieć „czyn karalny“, a nie „zbrodnię i występek“, o ile przeciwieństwo tego nie wynika z samego przepisu. Świadome zatem nabycie rzeczy, uzyskanej zapomocą jakiegokolwiek czynu karalnego, a więc także wykroczenia, stanowi występek z art. 160 k. k. (Wyr. S. N. z 28/11 1935, 3 K. 860/35 — O. S. P. Nr. 5—6/36, poz. 340).

8) a) Fałsz intelektualny (art. 192, 287 k. k.) polega na poświadczeniu przez osobę, która dokument wystawiła we własnem imieniu (z własnym podpisem), a przeto w dokumencie autentycznym, nieprawdy.

b) Skuteczność fałszu intelektualnego polega na nadużyciu zaufania przez osobę, uprawnioną do poświadczenia pewnych faktów.

c) Najniższy ustawowy wymiar kary, przewidziany za przestępstwo zagrożone najsurowszą karą ze zbiegających się przestępstw, wchodzi w grę jako możliwy najniższy wymiar przy stosowaniu art. 31 k. k., zaczem jest on elementem porównawczym przy ocenie w trybie § 2 art. 2 k. k. względności przepisów, jeżeli sąd, wbrew kwalifikacji zdarzenia, jako jednego przestępstwa, kwalifikuje je jako uzewnętrzniające dwa przestępstwa w zbiegu realnym. (Wyr. S. N. z 6 12 1935, 3 K. 590/35 — O. S. P. Nr. 5—6/36, poz. 342).

9) Przepis art. 493 kpk. ma na myśli nowe dowody, a nie nowe okoliczności. (Wyr. S. N. z 12/12 1935, 3 K. 1480 35 — O. S. P. Nr. 5—6/36, poz. 343).

10) Uszkodzenie ciała, powodujące obrzęk i siniaki, może stanowić zarówno występek z art. 293, jakoteż z art. 237 k. k., zależnie od tego, czy skutek urazu ograniczał się wyłącznie do zewnętrznych oznak w postaci obrzęku i siniaka (art. 239), czy też powodował zarazem naruszenie lub ograniczenie funkcyj ciała (art. 237 k. k.). (Wyr. S. N. z 16/12 1935. 3 K. 1404/35 — O. S. P. Nr. 5—6/36, poz. 345).

11) Impreza, polegająca na jednostronnem oświadczeniu przedsiębiorcy, chociażby uzależnionem przez niego od przypadku, bez wzajemnego i bezwarunkowego świadczenia, biorącej w tej imprezie drugiej strony, nie posiada cech loterji ani w rozumieniu ustawy z 23 marca 1929, ani też w rozumieniu art. 114 u. k. s. (Wyr. S. N. z 17 12 1935, 3 K. 1681/35 — O. S. P. Nr. 5—6/36, poz. 347).

12) Zasada o ciągłości czynu nie stosuje się do zespolonych jednym zamiarem działań, które godzą w dobra prawem chronione ściśle osobistej natury — jak życie, zdrowie, cześć, godność płciowa itp. (Wyr. S. N. z 16 12, 1935, 3 K. 1428/35 — O. S. P. Nr. 5—6/36, poz. 346).

13) Roszczenie powoda, oparte na świadomie dla niego nieprawdziwych twierdzeniach lub fałszywych dowodach, uzasadnia przyjęcie, że przez żądanie od sądu zawyrokowania w przedmiocie tych roszczeń, doprowadza on inną osobę (sędziego) zapomocą wprowadzenia jej w błąd do niekorzystnego rozporządzenia mieniem pozwanego. Okoliczność, że ustawa daje pozwanemu możność bronienia się przed roszczeniem powoda, jest obojętna. (Wyr. S. N. z 2/1 1936, 3 K. 1539/35 — O. S. P. Nr. 5—6 36, poz. 349).

14) a) W pojęciu zawodowości z art. 9 i 10 ustawy z 28 marca 1933, poz. 269 Dz. Ust., o biurach pisania podań, nie musi mieścić się zarazem i czynnik zarobkowania, jako nieodzowna przesłanka przypisania winy, skoro celem ustawy jest zakazanie wogóle, a nie tylko odpłatnego udzielania porad prawnych przez osoby do tego nieuprawnione.

b) Działalność w rozumieniu pow. ustawy zawodowa, bez względu na to, czy jest obliczona na dochód, podpadnie pod sankcję art. 9 i 10 cyt. ustawy, jeżeli tylko będzie posiadała wogóle cel życiowy, niekoniecznie wyłączny czy główny w życiu doradzajacego. (Wyr. S. N. z 19/12 1935, 3 K. 1487/35 — O. S. P. Nr. 5—6 36, poz. 348).

15) a) Przepis art. 98 ust. o pod. przemysłowym utrzymuje zasadę prawa karnego materjalnego, według której odpowiedzialność karną ponosi tylko osoba fizyczna, indywidualnie oznaczona oraz wypływającą z niej dalszą zasadę prawa karnego procesowego, że tylko indywidualnie wskazana osoba fizyczna może być przedmiotem postępowania karnego.

b) Orzeczenie karne władzy skarbowej, skierowane li tylko przeciwko firmie, nie indywidualizuje ani materjalnie ani formalnie sprawcy czynu z art. 98 ust. o pod. przemysłowym, a w swym charakterze zastępczego, prawomocnego aktu oskarżenia (§ 3 art. 641 k. p. k.) nie wyraża też żądania uprawnionego oskarżyciela do wszczęcia postępowania

sądowego przeciwko osobie fizycznej. (Wyr. S. N. z 2/1 1936, 3 K. 1666/35 — O. S. P. Nr. 5—6/36, poz. 350).

16) Interes publiczny w rozumieniu § 2 art. 255 k. k. nie musi być uprawniony, t. j. oparty na obowiązującym przepisie, wystarcza, jeśli jest uzasadniony ogólną pożytecznością społeczną. (Wyr. S. N. 3/1 1936. 2 K. 1616/35 — O. S. P. Nr. 5—6/36 poz. 351).

17) Z przepisów art. 300, 364 § 1, 439 i 489 kpk. wynika, że przeprowadzenie dowodów z urzędu zależy wyłącznie od uznania sądu, zaczem nieskorzystanie z tego prawa nie stanowi żadnego uchybienia procesowego, a w szczególności nie może powodować uchylenia wyroku. (Wyr. S. N. z 27/1 1936, 2 K. 222/35 — O. S. P. Nr. 5—6/36, poz. 357).

18) Świadkiem w rozumieniu art. 149 k. k. jest nietylko osoba, składająca zeznanie przed sądem, lecz także osoba, słuchana w charakterze świadka przez policję lub prokuratora w granicach ich uprawnień w tym zakresie (art. 257 kpk. i art. 20 przep. wprow. kpk.). (Wyr. S. N. z 6/2 1936, 1 K. 1521/35 — O. S. P. Nr. 5—6/36 poz. 361).

19) W stadjum przygotowawczem do rozprawy odwoławczej konieczne jest sprawdzenie z urzędu, czy istnieje w sprawie wyrok sądu I-ej instancji (zaskarżony) i czy nie jest dotknięty nieważnością z mocy prawa (art. 490 i nast. k. p. k.), a w razie stwierdzenia takiej nieważności wydanie postanowienia w myśl art. 14 kpk. Wyrok wydany z obrazą przepisów, powodujących taką bezwzględną nieważność, prawnie nie istnieje, nie może być zatem przedmiotem rozpoznania dla sądu odwoławczego. — (Wyr. S. N. z 14/2 1936, 1 K. 1225/35 — O. S. P. Nr. 5—6/36, poz. 365).

20) Istota przywłaszczenia polega na bezprawnem rozporządzaniu cudzem mieniem ruchomem, znajdującem się w posiadaniu sprawcy. Takie rozporządzenie przejawić się może nietylko w formie bezprawnego zbycia, zatrzymania lub zużycia cudzego mienia, lecz także we formie obciążenia go przez oddanie w zastaw. (Wyr. S. N. z 20/2 1936, 1 K. 1233/35 — O. S. P. Nr. 5—6/36, poz. 370).

21) Uzasadnienie odmowy zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary jedynie tem, iż oskarżony dopuścił się przestępstwa z niskich pobudek, (np. z chęci zysku), stanowi istotną obrazę art. 373 kpk. w związku z art. 61 k. k. (Wyr. S. N. z 24/2 1936, 2 K. 1916/35 — O. S. P. Nr. 5—6/36, poz. 372).

22) Przy przestępstwach zawodowych, już pierwsze przestępstwo prowadzić może do zastosowania ustawowo przewidzianej represji karnej, jeśli tylko da się ustalić, że popełnione przestępstwo powstało pod wpływem zamiaru rozpoczęcia serji przestępstw, z których sprawca miał czerpać główne lub przynajmniej uboczne źródło dochodu. (Wyr. S. N. z 24/2 1936, 2 K. 2024/35 — O. S. P. Nr. 5—6/36, poz. 373).

23) O współczuciu, któreby uzasadniało zastosowanie art. 227 k. k. może być mowa tylko w wypadku, gdy sprawca przekonany jest o tem, że osoba żądająca śmierci cierpi tak silnie, iż, ze względu na jej cierpienia, śmierć stanowi dla niej raczej dobrodziejstwo i że tylko śmierć może ją od tych cierpień uwolnić. (Wyr. S. N. z 24/2 1936, 2 K 2240/35 — O. S. P. Nr. 5—6/36, poz. 374).

24) Z brzmienia art. 105 kpk. wynika, że wyjaśnienia współoskarżonego, złożone na przewodzie sądowym I-ej instancji, mogą być odczytane w II-ej inst. nawet wtedy, gdy ten współoskarżony, słuchany wskutek uprawomocnienia się przeciw niemu wyroku I-ej inst. w charakterze świadka, w II-ej instancji uchyli się od zeznań na zasadzie art. 104 k. p. k. (Wyr. S. N. z 28/2 1936, 3 K. 1552/35 — O. S. P. Nr. 5—6/36, poz. 375).

---

c) Z PRAWA ADMINISTRACYJNEGO.

1) W wypadku, gdy wydział wojewódzki z jakiegokolwiek powodu jest niezorganizowany, może wojewoda na zasadzie art. 57 ust. 1 rozp. Prez. Rzpl. o władzach administracji ogólnej (poz. 86 Dz. ust. z r. 1928) wydać decyzję samodzielnie, bez udziału wydziału wojewódzkiego, chociażby zwłoka nie zagrażała interesowi publicznemu. (Wyr. N. T. A. z 29/3, 1935, l. rej. 9450/33 — O. S. P. Nr. 5—6/36, poz. 384).

2) a) Opłatę za nadzór nad parcelacją oblicza się w stosunku do ceny sprzedażnej parcelowanego majątku, a więc w zależności od wartości nietylko samego gruntu, lecz z tem wszystkiem, co z natury lub jako związane z tym gruntem stanowi w myśl obowiązujących przepisów prawa nieruchomości.

b) Przewidziana w art. 62 p. 2. ust. o wyk. reformy rolnej opłata za nadzór nad parcelacją nie jest zależna od rzeczywistych kosztów wykonywania nadzoru, lecz jedynie od ceny sprzedażnej parcelowanego objektu. (Wyr. N. T. A. z 15/4, 1935, l. rej. 8637/31 — O. S. P. Nr. 5—6/36, poz. 385).

3) Przez unormowanie na nowo w rozporządzeniu z 8 lipca 1932 r. poz. 577 Dz. ust. uprawnień emerytalnych i odszkodowawczych pracowników kolejowych i pozostałych po nich rodzin, korzystających już z tych uprawnień na mocy poprzednio obowiązujących przepisów, Rada Ministrów nie przekroczyła pełnomocnictwa udzielonego jej przez art. 25 i 26 rozp. Prez. Rzpl. z 24/9, 1926 r., poz. 705, Dz. ust. z r. 1930 w brzmieniu zmienionem art. 11 ustawy z 18/3, 1932 r. poz. 239 Dz. ust. (Wyr. N. T. A. z 30/4 1935, l. rej. 9128/38 — O. S. P. Nr. 5—6/36, poz. 386).

4) Strata wskutek kradzieży, jako dotykająca wyłącznie substancji źródła dochodu, nieulega potrąceniu. (Wyr. N. T. A. z 18/4 1934 l. rej. 9987/30 — O. P. A. Nr. 4—5/36, poz. 1414).

5) Jeżeli płatnik w odwołaniu w obronie prawidłowości ksiąg handlowych powołał się na niemożność zamknięcia końcowych miesięcy aż do chwili uzgodnienia kont z dostawcami, bankami i odbiorcami, to władza odwoławcza obowiązana jest z zarzutem tym, jako istotnym, rozprawić się. (N. T. A. z 2/10 1935, l. rej. 6569/33 — OPA. Nr. 45/36, poz. 1423).

6) Stwierdzenie zaległości w księgowaniu uzasadnia uznanie ksiąg handlowych za nieprawidłowe; okoliczność, że zaległości zostały następnie usunięte, nie daje podatnikowi prawa domagania się uznania tych samych ksiąg za prawidłowe. (NTA. z 21/10 1935, l. rej. 9708/3 — OPA. Nr. 4—5/36 poz. 1424).

7) Nieprawidłowość ksiąg handlowych filji sama przez się nie uzasadnia jeszcze w każdym przypadku uznania ksiąg centrali za nieprawidłowe. (Wyr. NTA. z 22/11, 1935 l. rej. 1909/34 — OPA. Nr. 4—5/36 poz. 1426).

8) Sam brak dowodów pisemnych do poszczególnych pozycyj księgi podręcznej, prowadzonej przez lekarza, nie może uzasadnić odmówienia tej księdze mocy dowodowej. (Wyr. NTA. z 4/3 1935, l. rej. 4358/33 — OPA. Nr. 4—5/36, poz. 1428).

9) Wartość pożyczki miejskiego towarzystwa kredytowego, przyjętej do zapłaty przez nabywcę nieruchomości, określa się do wymiaru opłaty stemplowej od przeniesienia własności tejże nieruchomości w jej wartości nominalnej (Wyr. NTA. z 6/11 1935, l. rej. 5010/34 — OPA. Nr. 78/36 poz. 1535).

10) Z postanowień art. 8 kod. handl. nie wynika bynajmniej zakaz uwzględniania przy ocenie prawidłowości ksiąg handlowych, prowadzonych przez dane przedsiębiorstwo ksiąg pomocniczych, jako stanowiących razem z księgami zasadniczemi jedną całość. (Wyr. NTA. z 8/5 1935, l. rej. 6076/33 — OPA. Nr. 7—8/36, poz. 1523).

11) a) Ust. o państw. podatku od nieruch. nie przewiduje solidarnej

odpowiedzialności współwłaścicieli opodatkowanej nieruchomości za cały podatek, należny od tej nieruchomości.

b) Przedawnienie w myśl ust. austr. z 1878 obejmuje odsetki i kary za zwłokę narówni z główną wierzytelnością skarbową. (Wyr. NTA. z 13/5 1936 l. rej. 3882/33 — OPA. Nr. 7—8/36 poz. 1529).

12) Oszacowanie przez płatnika w bilansie wierzytelności z tytułu odszkodowania, przez drugą stronę nie uznanej, należy do swobodnego uznania płatnika. (Wyr. NTA. z 29/5 1936 l. rej. 3294/34 — OPA. Nr. 7—8/36 poz. 1507).

13) Uczeń przemysłowy trzymany w danem przedsiębiorstwie na podstawie pisemnej umowy, nie jest pracownikiem w rozumieniu ust. o pod. przemysłowym i nie wlicza się go do ogólnej ilości zatrudnionych w przedsiębiorstwie robotników. (Wyr. S. N. z 10/2 1936, 3 K. 1960/35 — OPA. Nr. 4—5/36 poz. 1432).

14) Kasy Chorych nie należą do urzędów i instytucyj samorządowych w rozumieniu art. 3. p. 3. ust. z 2 sierpnia 1926 o pod. od lokali poz. 550 Dz. Ust. (Zasada prawna, wpisana do księgi zas. pr. — Wyr. NTA. z 30/10 1935, l. rej. 7028/33 — OPA. Nr. 4—5/36, poz. 1436).

15) Wyrok sądowy, stwierdzający, że nastąpiło odstąpienie od umowy za wzajemną zgodą stron, nie uzasadnia żądania zwrotu bądź uchylenia wymiaru opłaty stemplowej; rozstrzygnięcie jest pozostawione uznaniu władzy skarbowej. (Wyr. NTA. z 18/11 1935, l. rej. 5047/33 — OPA. Nr. 4—5/36 poz. 1441).

16) Przy ocenie, czy ustanowione w piśmie zabezpieczenie dotyczy tylko wierzytelności, które dopiero w przyszłości powstać mogą, czy też także wierzytelności już istniejących, władza ma prawo oprzeć się na samej treści pisma, przyczem nie ma obowiązku badania, czy stan faktyczny, stwierdzony danem oświadczeniem pisemnem jest zgodny z rzeczywistym stanem faktycznym. (Wyr. NTA. z 29/1 1936 l. rej. 9594/33 — OPA. Nr. 4—5/36, poz. 1444).

17) a) O tem, czy umowa podpada pod art. 1 ust. o kartelach, decydują treść i cel umowy; treść powinna polegać na wzajemnych zobowiązaniach, dotyczących produkcji, zbytu, cen i warunków wymiany dóbr, a cel — na ustanowieniu kontroli lub regulowaniu powyższych produkcji, zbytu, cen i warunków. W umowach, powstających w łonie już istniejącego kartelu i stanowiących objaw jego działalności, cel — ustanowienie kontroli lub regulowania może być niezawsze ujawniony, lecz ze względu, że umowa powstała na tle stosunków wewnętrznych kartelu i dotyczy czynności i zadań kartelu, uprawnione będzie domniemanie, że celem jej jest również cel ogólny, dla którego osiągnięcia kartel utworzono.

b) Ust. o kart. bynajmniej nie wymaga, ażeby cel kontroli lub regulowania produkcji, zbytu, cen przyświecał obu umawiającym się stronom w jednakowej mierze; wystarczy, ażeby ten cel miała na względzie tylko jedna strona i nim się powodowała przy zawieraniu umowy.

c) Ust. o kart. nie nakłada na Sąd Kartelowy obowiązku wzięcia pod uwagę, że rozwiązanie lub uchylenie umowy kartelowej może przynieść dotkliwą szkodę uczestnikom takiej umowy; jedynem kryterjum, którem Sąd Kartelowy przy rozstrzyganiu sprawy ze stanowiska art. 4 ust. o kart. ma się kierować, jest zagrożenie dobra publicznego, a to przez wywoływanie skutków gospodarczo szkodliwych, bądź też przez podwyższenie albo utrzymywanie cen na poziomie gospodarczo nieusprawiedliwionym. (Orzecz. Sądu Kartelowego z 19/12 1933, C. 2/33 — OPA. Nr. 4—5/36, poz. 1458).

18) a) Pod pojęcia: kontroli i regulowania w art. 1 ust. o kart. podpada wszelka działalność, podjęta w celu ograniczenia konkurencji, dlatego każda umowa, bez względu na to, jaki typ organizacji gospodarczej tworzy, ulega nadzorowi Ministra Przem. i Handlu, jeżeli zawiera chociażby najlżejszą wskazówkę na zamiar oddziaływania na życie gospodarcze w kierunku ograniczenia gospodarczej wolności.

b) Obowiązek zgłoszenia umowy w trybie art. 2 ust. o kart. istnieje nawet w przypadkach budzących wątpliwość, czy podpada ona pod przepisy art. 1 tej ustawy.

c) Szczegóły umowy wspólnoty interesów mogą ją przybliżyć równie dobrze do kartelu podziału zysków, jak do koncernu.

d) Także przed nowelizacją ust. kart. niesporządzenie umowy kartelowej na piśmie nie zwalniało od odpowiedzialności karnej za niezgłoszenie takiej umowy. (Orzecz. Sądu Kartelowego z 30/11 — 4 12 1935, K. 1/34 — OPA. Nr. 4—5,36, poz. 1453).

19) Samo formalne naruszenie przepisów art. 335 p. b) prawa budowlanego, wyrażające się w tem, że nie zawiadomiono zawczasu władzy o zamierzonej zmianie planu budynku, nie może skutkować zakazu używania budynku. (Wyr. NTA. z 25/3 1935, l. rej. 4246 32 — OPA. Nr. 4—5/36 poz. 1463).

20) Wydatek na nabycie patentu nie podlega potrąceniu. (Wyr. NTA. z 29 1 1936, l. rej. 7468/33 — OPA. Nr. 6/36 poz. 1469).

21) Odsetki od długu, zahipotekowanego na nieruchomości, wchodzącej w skład gospodarstwa rolnego, podlegają odliczeniu od dochodu, ustalonego z tegoż gospodarstwa na zasadzie norm średniej zyskowności. (Wyr. NTA. z 6/4 1936 l. rej. 8736/34 — OPA. Nr. 6 36, poz. 1471).

22) Niewpisanie inwentarza do osobnej księgi i brak bilansu zamknięcia są uchybieniami w zakresie formalnej prawidłowości ksiąg, lecz nie mają cechy uchybienia, któregoby później nie można było usunąć; w razie usunięcia takiego uchybienia, stwierdzonego w postępowaniu wymiarowem, w toku postępowania odwoławczego, przepisy ust. o pod. przemysłowym nie stoją na przeszkodzie ponownemu zbadaniu ksiąg i uznaniu ich za prawidłowe. (Wyr. NTA. z 4/11 1935, l. rej. 9587/33 i 9588/33 — OPA. Nr. 6 36 poz. 1477).

23) a) Dowody księgowania tranzakcyj zakupu towarów przez przedsiębiorstwa detalicznej sprzedaży towarów spożywczych, zawierające tylko dane o ilości i rodzaju towaru, a nie uwidaczniające innych momentów danej tranzakcji nie mogą być uznane za wystarczające, o ile dane faktyczne, nieujawnione w dowodach, nie mogą być ustalone na podstawie innych materjałów, rozporządzalnych w odnośnym systemie księgowania.

b) Zestawienia utargów dziennych, jako dowody książkowe w przedsiębiorstwie detalicznej sprzedaży towarów spożywczych, nie muszą obejmować wszystkich danych poszczególnych tranzakcyj, w szczególności danych, dotyczących ilości i rodzaju sprzedanych towarów. (Wyr. NTA. z 10/12 1935, l. rej. 4968 33 — OPA Nr. 6/36 poz. 1480).

24) § 9 rozp. Prez. Rzplitej z 3 października 1924 poz. 844 Dz. U. nie ma zastosowania do wyroku, odmawiającego przerachowania. (Wyr. NTA. z 13/11 1935, l. rej. 5454 32 — OPA Nr. 6/30 poz. 1484).

25) a) Okoliczność, czy dane zatrudnienie stanowi główne czy uboczne zajęcie pracownika oraz wysokość otrzymywanego z tytułu tego zatrudnienia wynagrodzenia i stosunek tegoż do dochodu z innych źródeł są bez znaczenia dla obowiązku ubezpieczenia na wypadek choroby, przewidzianego w art. 3 ust. z 19 maja 1920 poz. 272 Dz. Ust.

b) Pobieranie przez członków zarządu spółdzielni wynagrodzenia za pełnienie czynności nie jest samo przez się dostateczną podstawą do uznania istnienia stosunku służbowego w rozumieniu art. 3 ust. z 19 maja 1920 poz. 272 Dz. Ust. (Wyr. NTA. z 23/9 1935, l. rej. 1752/32 — OPA. Nr. 6/36 poz. 1488).

26) Orzeczenia Komisji Rozjemczej Kasy Chorych mogą być uchylone przez Okręgowy Urząd Ubezpieczeń tylko na skutek sprzeciwu, wniesionego przez komisję rewizyjną tejże Kasy, (art. 29 rozp. Prez. Rzpl. z 29/11 1930 o organizacji i funkcjonowaniu instytucyj ubezp. społ. poz. 635 Dz. Ust.) (Wyr. NTA. z 25/4 1935 l. rej. 5401/33 — OPA Nr. 6 36 poz. 1491).

27) Przewidziane w art. 4 ust. z 19 maja 1920 poz. 272 Dz. Ust. prawo zwolnienia się od obowiązku ubezpieczenia na wypadek choroby uzależnione jest m. i. od tego, aby dana osoba wykonywała kierowniczy zarząd spraw przedsiębiorstwa. (Wyr. NTA. z 31/3 1936, l. rej. 715/33 — OPA. Nr. 6/36 poz. 1489).

28) Przy ocenie, czy pracownik umysłowy ma niezbędne środki utrzymania w rozumieniu p. 4 art 160 prawa z 24/11, 1927 o ubezp. prac. umysł. wchodzi pod uwagę stan majątkowy danej osoby wogóle, a więc nietylko dochód, lecz także posiadany kapitał. (Wyr. NTA. z 16/3 1936 l. rej. 8567/33 — OPA Nr. 6/36 poz. 1494).

29) W razie spełnienia się wszystkich warunków, przewidzianych w art. 160 rozp. Prez. Rzpl. z 24/11, 1927 o ubezp. prac. umysł. poz. 911 Dz. Ust., już w chwili wejścia w życie tego rozporządzenia, t. j. w dniu 1 stycznia 1928, zaopatrzenie starcze, przewidziane w art. 160, należy się już od tej daty, a nie dopiero od chwili zgłoszenia. (Wyr. NTA. z 11/10 1935, l. rej. 6169 33 — OPA Nr. 6/36 poz. 1495).

30) Ograniczenie udziału w zgromadzeniu publicznem przez żądanie kart wstępu samo przez się nie pozbawia tego zgromadzenia charakteru zgromadzenia publicznego. (Wyr. NTA. z 27/1 1936, l. rej. 295/33 — OPA. Nr. 6 36 poz. 1498).

31) Hodowla ryb nie jest przedsiębiorstwem handlowem w rozumieniu art. 4 ust. z 19 maja 1920 o ubezp. na wyp. choroby poz. 272. Dz. Ust. (Wyr. NTA. z 14 2 1936, l. rej. 37/33 — OPA. Nr. 6/36, poz. 1490).

32) Przedsiębiorstwo, posiadające w innej miejscowości biuro zbierania zamówień, nie jest obowiązane składać dodatkowych zeznań o obrocie tego biura, gdy zeznanie złożono w miejscu siedziby centrali. (Wyr. S. N. z 12/11 1935, 3 K. 1211/35 — OPA. Nr. 7—8 36, poz. 1521).

33) a) Towar, otrzymany do komisowej sprzedaży, nie może być wpisany do księgi inwentarzowej komisanta.

b) Niema obowiązku sporządzania inwentarza przy założeniu przedsiębiorstwa, jeśli jego majątek składa się tylko z gotówki. (Wyr. NTA. z 27/4 1936, l. rej. 2270/34 — OPA Nr. 7—8/36 poz. 1522).

34) Dla określenia pojęcia „większych ilości“ lub „partyj“ towaru (taryfa cz. II. lit. A rozdz. I. kat. I.) miarodajny jest zwyczaj handlowy. (Wyr. NTA. z 29 5 1936, l. rej. 2570/34 — OPA. Nr. 78/36, poz. 1526).

35) Fakt korzystania przez męża z mieszkania dostarczonego przez gminę, względnie pobierania dodatku mieszkaniowego, nie pozbawia żony, będącej nauczycielką publicznej szkoły powszechnej, prawa do pobierania dodatku mieszkaniowego. (Wyr. NTA. z 29/11 1935, l. rej. 11184/34 — OPA Nr. 7—8/36 poz. 1554).

36) Przewidziane w ust. 2 art. 77 rozp. o post. admin. (poz. 341/28, Dz. Ust). zgłoszenie żądania pouczenia, wymagają sformułowania na piśmie, już to w odrębnym akcie pisemnym, już to protokólarnie. (Wyr. NTA. z 21/2 1936, l. rej. 4810/32 — OPA Nr. 7—8/36 poz. 1548).

37) Pracodawca nie jest uprawniony do zaskarżenia przed N. T. A. orzeczenia, odmawiającego prawa do świadczeń na wypadek braku pracy jego pracownikowi. (Post. NTA. z 9/1 1936, l. rej. 5832/33 — OPA. Nr. 7—8/36 poz. 1547).

38) Handel obnośny lub rozwoźny, dokonywany z zakładu handlowego, nie może być uważany za handel wędrowny, stanowiący szczególną postać przemysłu okrężnego w rozumieniu prawa przemysłowego, lecz jest rodzajem handlu towarowego, nie ulegającym reglamentacji przez prawo przemysłowe. (Wyr. S. N. z 12/11 1935, 3 K. 1209/35 — OPA. Nr. 7—8/36 poz. 1542).

39) Wypiek pieczywa na poniedziałek, po przygotowaniach, dozwolonych § 1 rozp. min. z 10/12 1921, poz. 759, Dz. Ust., nie jest „konieczny“ już w godzinach dziennych niedzieli, ani dozwolony ustawą w tych godzinach na użytek niedzielny ludności. (Wyr. S. N. z 27/5 1935, 1 K. 264/35 — OPA Nr. 7—8/36).

40) a) Przesłuchanie świadków pod przysięgą uzależnione jest od konieczności w tym względzie, ustalenie zaś, czy konieczność ta istnieje, pozostawione jest swobodnemu uznaniu władzy.

b) Niezakomunikowanie stronom szczegółowej opinji znawcy technicznego, złożonej w postępowaniu wyjaśniającem, stanowi wadliwość postępowania.

c) Odmowa zobowiązania przedsiębiorcy, ubiegającego się o zezwolenie wodno-prawne, do zwrotu osobie trzeciej kosztów zastępstwa adwokackiego, jest — o ile ją oparto na tem, że obowiązkiem władzy wodnej jest czuwać nad interesem prywatnym i że już z tego powodu koszty te nie mogą być uważane za usprawiedliwione — niezgodna z art. 105 ust. 3 rozp. o post. admin. (poz. 341/28, Dz. Ust.). (Wyr. NTA. z 21/4 1936, l. rej. 3408/33 i 3410/33 — OPA. Nr. 6 36 poz. 1496).

41) a) Do skwalifikowania sprzedaży jako interesu spekulacyjnego nie wystarcza wykazanie, że celem realizacji zamiaru sprzedaży szukano i obrano pewną formę, by jak najlepiej sprzedaż przygotować i jak największą przytem korzyść uzyskać, lecz trzeba sięgnąć do momentu, w którym dany przedmiot przeszedł w posiadanie płatnika, pomijając jako nieistotne wszelkie przemiany, jakich ewentualnie doznawała forma tego posiadania.

b) Stosunek powiernictwa nie uchyla obowiązku podatkowego z art. 19 ust. o pod. dochodowym. (Wyr. NTA. z 22/4 1936, l. rej. 7257/33 i 9775/34 — OPA. Nr. 7—8/36 poz. 1500).

42) Opłata stemplowa od podwyższenia kapitału akcyjnego nie podlega odliczeniu na zasadzie art. 10 p. 5 ust. o pod. dochod. (poz. 411/25, Dz. Ust.), ani nie należy do kosztów potrącalnych na zasadzie art. 6 ust. (Wyr. NTA. z 18/6 1934, l. rej. 6561/32 — OPA. Nr. 7—8/36 poz. 1502).

43) Podatek spadkowy, pobierany na zasadzie ust. z 29/5 1920, poz. 299, Dz. Ust., nie należy ani do bezpośrednich podatków, ani do świadczeń przymusowych, potrącalnych od dochodu ogólnego w myśl art. 10 p. 5 ust. o pod. dochod. (poz. 411/25 Dz. Ust.). (Wyr. NTA. z 16/1 1935, l. rej. 10.702 31 — OPA. Nr. 7—8/36 poz. 1503).

44) Rozstrzygnięcie kwestji co do kwalifikacji prawnej części zeznanego dochodu wychodzi poza granice postępowania, zmierzającego do ściągnięcia zaliczki i może nastąpić tylko w postępowaniu wymiarowem. (Wyr. NTA. z 7 3 1934, l. rej. 6044/30 — OPA. Nr. 7—8/36, poz. 1510).

45) Nowe budowle, nie mające charakteru mieszkalnego, nie korzystają z ulg w myśl art. 33 p. 2 i 3 rozp. Prez. Rzpl. z 22/4 1927 o rozbudowie miast poz. 372 Dz. Ust. także w odniesieniu do tych swych części, które są przeznaczone na cele mieszkalne. (Wyr. NTA. z 7/5 1935, l. rej. 2273/32 i 865 33 — OPA. Nr. 7—8/36, poz. 1511).

——o——

Z wydawnictw nadesłanych.

— Dr. Zygmunt Fenichel, adwokat: Ustawa o ochronie lokatorów. Komentarz, orzecznictwo, przepisy związkowe, motywy ustawodawcze. — Kraków 1937, Księgarnia Powszechna, str. XI + 290.

Obwieszczeniem z dn. 4. V. 1936 ogłosił Min. Spraw. jednolity tekst ustawy o ochronie lokatorów (u. o. l.), znowelizowanej w istotnych punktach Dekretem z 14 XI 1935 DU. 504. — Nowe wydania u. o. l. stały się więc potrzebne wraz z nowymi przepisami i to tłumaczy pojawienie się w ostatnim czasie kilku nowych opracowań, t. j. omawianej książki i komentarzy Dbałowskiego, Apołłowa i inn. — Komentarz Fenichla stoi niewątpliwie pośród pierwszych. Zawiera treściwe uwagi w formie komentarza, przytoczenie motywów Komisji Prawniczej (z r 1924), zebrane obficie orzecznictwo S. N., oraz przepisy związkowe, w szcz. śląską usta-

wę o ochronie lokatorów. — Uwagi autora pogłębiają istotnie znajomość ustawy, niejednokrotnie bardzo zawile skodyfikowanej (np. art. 15). W tej recenzji, jak zwykle w recenzjach, możemy zwrócić uwagę tylko na istotne zagadnienia; musimy zaś wskazać na pewne wątpliwości, jakie w niektórych kierunkach budzą poglądy autora. —

Nie można stawiać generalnej zasady interpretacyjnej, iż wykładnia „teleologiczna" zawsze przemawia za najemcą. Jak bowiem pogodzić to z brzmieniem art. 1-go („w drodze wyjątku..."!), z ujawnioną w toku rozpraw nad ustawą z r. 1924 tendencją złagodzenia rygorów dawnej ustawy? i z stwierdzeniem przez samego autora „zamiaru powolnego uchylenia ustawy o o. l."? — Pogląd, iż pod rządem u. o. l. umowa o najem, choćby zawartą była na czas oznaczony, ma charakter umowy na czas nieoznaczony, niezgodny jest z zasadami orzecznictwa N. T. A. w sprawach opłat stemplowych. — Słusznie twierdzi autor, że u. o. l. rozciąga się także na superedyfikaty. — Niejasne są uwagi o „hierarchii norm", przedstawione na str. 6 i 26. Wyjaśnienia wymaga bowiem właśnie sprawa, kiedy „kwestia" jakaś jest unormowana, a kiedy nie. Mianowicie: czy wedle autora kwestia = przedmiot = materia, czy też kwestia = przepis odmienny = sprzeczny? — Trudno nam zgodzić się z uwagą, że między art. 388 kz. a art. 11 ust. 2 lit. a) u. o. l. — poza wymogiem upomnienia i charakterem iuris cogentis w przepisie u. o. l. — istnieje dalsza niezgodność: że wymogi u. o. l. są większe. — Słusznie autor podkreśla, iż u. o. l. ma przeważnie charakter norm, które — za literaturą prawa ubezpieczeniowego — można nazwać „halbzwingend": ius cogens na korzyść najemców. — Nie sądzimy, aby sprzeczność z u. o. l. mogła kiedykolwiek spowodować nieważność **całej** umowy najmu (art. 56 kz.); prawda, że S. N. we Wiedniu raz tak orzekł, że skoro umowa o odstępne była nieważna, to umowa najmu nie doszła do skutku, bo strony bez odstępnego by jej nie zawarły; ale, czy można to stosować np. przy sprzeczności z art. 10 u. o. l.? Sam autor zresztą daje stale przykłady tylko na nieważność **odnośnego** postanowienia (np. str. 76, 116). —

Judykaturę co do konieczności konsensu budowlanego jako warunku wyjęcia z pod ochrony lokatorów, w myśl art. 2 lit. d), uważamy za słuszną, — jak się zdaje — wbrew poglądom autora, który orzecznictwu temu zarzuca „formalizm". Judykatura ta zgodną jest z obserwowaną także w innych działach orzecznictwa tendencją sankcjonowania obowiązków pewnej dziedziny prawa odmową korzyści w innych dziedzinach, w razie niedotrzymania obowiązku. — Argument a maiori w uw. 17 do art. 2 przekonuje, podobnie jak uw. 18. — Zaznaczamy, że — zapewne już po wydrukowaniu komentarza — art. 142 prawa przemysłowego uległ zmianie na skutek Rozp. DU. 356/36. — Nie przekonuje argumentacja autora, skierowana przeciw orzeczeniu SN. Zb. Urz. 74/28, odmawiającemu wdowie ochrony co do mieszkań służbowych w domach familijnych. Wedle autora orzeczenie to jest nieuzasadnione, „skoro wdowa wstępuje zasadniczo w wszystkie prawa zmarłego męża". Zapewne tylko forma wyrażenia jest tu nieodpowiednia: nie ma wszak w naszem prawie takiej zasady, a tembardziej w prawie pracy. —

Komentarz nie rozstrzyga **jasno** ważnej kwestii: czy lokale niemieszkalne, a najmowane na cele, nie mające charakteru przedsiębiorstw handlowych lub przemysłowych (np. lokale stowarzyszeń, kancelarie adwokackie, gabinety lekarskie itp.), podlegają obecnie ustawie o o. l., czy nie? W komentarzu nie można na to zagadnienie znaleźć odpowiedzi. Trafne natomiast jest zapatrywanie, że obniżenie kategorii świadectwa przemysłowego, udzielone czyto generalnie czyto indywidualnie, ma znaczenie dla u. o. l. — Nie ma uzasadnienia pogląd, iż umowa w myśl art. 3 nie może dotyczyć pracowni rzemieślniczych. Zdanie to nie znajduje bowiem żadnej podstawy w brzmieniu art. 3-go ust. 1, który jako **ogólną** zasadę stawia dopuszczalność umów, dla wszystkich lokali, a ogranicza tę zasadę **jedynie** przez wykluczenie mieszkań do 4 pokoi włącznie. Mamy wrażenie, że autor wogóle nie położył dostatecznego nacisku na rolę ust. 1-go art. 3 u. o. l., podczas gdy — wedle materiałów ustawodaw-

czych — właśnie przez wysunięcie tego ustępu na czoło art. 3-go chciano zaakcentować charakter jego jako zasady ogólnej. Dlatego też odrzucane przez autora liberalne orzecznictwo SN. co do znaczenia czasu trwania takiej umowy uważamy za trafne. Orzeczenie Nr. 7 na str. 79 zapadło pod rządem poprzedniej ustawy, nie znającej przepisu takiego, jak obecny art. 3 ust. 1; nie ma więc dziś znaczenia. — Przy orzeczeniu OSP. 63/1931, str. 108, warto zaznaczyć, że wyrok ten wzgl. jego teza dotyczą Lwowa, a nie zawierają stwierdzenia jakiegoś ogólnego zwyczaju, powszechnego w Państwie. Orzeczenia Nr. 1 i 2 na str. 114 są obecnie, wobec art. 381 k. z. nieaktualne. Przy art. 10-tym należałoby, n. zd., przytoczyć bardzo ważne orzeczenie SN., Zb. Urz. 264/35, stwierdzające dopuszczalność umowy o poniesienie przez lokatora kosztów remontu lokalu przed objęciem lokalu. Zwracamy też uwagę na pewien błąd druku: orz. Nr. 3 na str. 141, z 28. IV. 1925 Rw. 615/25 ogłoszone zostało w PPA. z r. 1925 nie pod poz. 244, lecz 220; opiewa ono właśnie przeciwnie, niż brzmi teza, przytoczona w komentarzu; a nadto identyczne jest z orz., ogłoszonem pod Nr. 5 na str. 142.

Podkreślamy, że autor uważa termin z art. 10 ust. 3 za okres przedawnienia s. s. — Bardzo trafna jest wykładnia art. 11 ust. 3, w szcz. uw. 34. Ciekawe są wywody o stanowisku procesowem zarządcy. Trafny jest pogląd, że prawa z art. 13 służą także dzieciom nieślubnym. — Nie podzielamy natomiast poglądu (str. 211), iż mylne jest orzecznictwo, które moratorium dla bezrobotnych zastrzega bezrobotnym zarejestrowanym. Zarejestrowanie jest bowiem zewnętrznym dowodem, iż bezrobotny o pracę się stara; nadto zaś jedynie taka interpretacja umożliwia zastosowanie art. 17-go u. o. l., wedle którego utratę moratorium powoduje nieprzyjęcie odpowiedniej pracy, wskazanej przez publiczne biuro pośrednictwa pracy. Wystarczy natomiast, n. zd., zarejestrowanie w społecznem biurze pośrednictwa pracy (DU. 585 z r. 1924).

Można, na koniec, wyrazić życzenie, aby: 1) wszystkie orzeczenia cytowane były z podaniem miejsca ogłoszenia, i to takiego, w którym ogłasza się nietylko tezy, lecz także motywy; 2) aby przepisy, powoływane w tekście, przytaczane były z podaniem najnowszego brzmienia. Niewątpliwie autor, wobec powodzenia książki, ogłosi wnet drugie wydanie: uwzględni więc może te sugestie recenzenta. — St. R.

Z życia prawnego i korporacyjnego.

WALNE ZGROMADZENIE LWOWSKIEJ IZBY ADWOKATÓW. — Dnia 28 listopada b. r. odbyło się doroczne Walne Zgromadzenie lwowskiej Izby Adwokatów w sali Sokoła przy licznej frekwencji członków, pod przewodnictwem adw. Dra Leona **Chotinera,** przy czym asesorami zostali wybrani adwokaci Dr. Jan **Franke,** Dr. Kość **Lewicki** i Dr. Rubin **Sokal.**

Godzinę przeszło trwające sprawozdanie z całokształtu czynności za rok ubiegły wygłosił Dziekan Dr. **Mogiła Stankiewicz,** który z rozpoczęciem i po zakończeniu swego przemówienia stał się przedmiotem spontanicznej owacji Zgromadzenia ze względu na swą zdecydowaną i pełną godności postawę, jaką zajął, składając demonstracyjnie swój mandat, wobec żądań ugrupowania z pod znaku KARP-u o przyznanie dodatkowych dwu mandatów. — Następnie sprawozdanie finansowe złożył Dr. **Geist.** — Z czynności lwowskich członków Naczelnej Rady Adwokackiej zdał sprawę Dr. **Dwernicki.**

W dyskusji nad temi sprawozdaniami, w której udział wzięli m. i. Dr. **Sommerstein,** Dr. **Einaügler,** Dr. **Rydet,** Dr. **Wachman,** zajęto się w szczególności problemem przymusowej aplikacji sądowej dla adwokatów, przewidzianej w art. 9 projektu nowego prawa o ustroju adwokatury. W rezultacie uchwalono rezolucję, zawierającą protest przeciw powyższemu projektowi.

Celem dokonania wyborów uchwalono na wniosek Dra **Landaua** przerwanie Zgromadzenia do 5 grudnia b. r.

TREŚĆ:

PRZEGLĄD EKONOMICZNY

ORGAN POLSKIEGO TOWARZYSTWA EKONOMICZNEGO WE LWOWIE.

Pismo perjodyczne, wychodzi narazie dwa razy do roku, w objętości najmniej 20 arkuszy druku i zajmuje się naświetlaniem aktualnych zagadnień gospodarczych oraz rozpatrywaniem problemów z różnych dziedzin życia gospodarczego i społecznego. Do współpracowników należą najwybitniejsi ekonomiści polscy. Dotąd wyszło 16 tomów. Nakład 600 egzemplarzy.

Nr. XV. „Przeglądu Ekonomicznego“ zawierał prace: prof. Brzeskiego, prof. Caro, prezesa Fajansa, dra Gawrońskiego, prof. Witolda Krzyżanowskiego, ministra Czechowicza, obrady budżetowe w Sejmie i Senacie, sprawozdanie z działalności Towarzystwa oraz wspomnienie pośmiertne śp. Kornela Paygerta.

Nr. XVI „Przeglądu Ekonomicznego“ zawiera prace: Doc. dra Antoniego Żabko-Potopowicza „Władysław Grabski jako naukowiec i działacz społeczny“, dyr. L. Makowskiego „Dewaluacja“, prof. Leopolda Caro „Przeciw dewaluacji“ i „Na dzień spółdzielczości“, ministra Gabriela Czechowicza „Gospodarka planowa“, dra Tadeusza Hausera „Problemy reglamentacji dewizowej“, inż. Stanisława Tatarczucha „Położenie rzemiosła w trzech województwach południ.-wschodnich“.

Ponadto wydaje Polskie Towarzystwo Ekonomiczne we Lwowie większe dzieła naukowe z dziedziny ekonomiki p. t. „Bibljoteka Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego we Lwowie“. Na nie składają się prace prof. Władysława Biegeleisena, prof. Leopolda Caro, dyr. Władysława Jennera, dra Adama Jarzyny, dra Jana Karola Sondela, dra Waleriana Zakliki oraz dwie księgi zbiorowe: „Życie gospodarcze a ekonomika społeczna“ i „Księga pamiątkowa ku czci Leopolda Caro“ Wydawnictwo to obejmuje dotychczas 8 tomów.

Członkowie Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego we Lwowie otrzymują „Przegląd Ekonomiczny“ bezpłatnie, wydawnictwa i Bibljoteki po zniżonej cenie.

Wkładka członkowska P. T. Ekon. wynosi miesięcznie	zł. 1·50
Dla urzędników	„ 1.—
Dla osób prawnych	„ 6.—

Wpisowe zł 3.—, dla osób prawnych zł. 15.—.

Prenumerata całoroczna „Przeglądu Ekonomicznego“ zł 8·—

Redakcja:

Prof. Dr. LEOPOLD CARO, LWÓW, AKADEMICKA 21.

Wkładki członkowskie i prenumeratę wpłacać należy na konto czekowe P. K. O. Nr. 154.383.

Redaktor odpowiedzialny: Dr. Anzelm Lutwak, adw. we Lwowie. — Drukiem M. [illegible] we Lwowie
Składano w zecerni maszynowej M. Krella — Lwów, Kopernika 3[illegible]